

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LES POUVOIRS
DU
CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Mardi 14 Février 1933, à 4 heures du soir,

PAR

Jacques BRAUD



BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ
Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR

6, Place Saint-Christoly

1933



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

LES POUVOIRS
DU
CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

le Mardi 14 Février 1933, à 4 heures du soir,

PAR

Jacques BRAUD



BORDEAUX
IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DE L'UNIVERSITÉ
Y. CADORET, DELMAS, SUCCESSEUR
6, Place Saint-Christoly

—
1933

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, $\mathfrak{A}$ I.; LESCURE, $\mathfrak{A}$ I., $\mathfrak{F}$;
DE BOECK, $\mathfrak{A}$, $\mathfrak{A}$ I.; NOAILLES, $\mathfrak{A}$ A.

- MM. FERRON, $\mathfrak{A}$, $\mathfrak{A}$ I., *Doyen*, professeur de *Droit commercial*.
BENZACAR, $\mathfrak{A}$, $\mathfrak{A}$ I., professeur d'*Economie politique*.
FERRADOU, $\mathfrak{A}$ I., *Assesseur du Doyen*, professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours d'*Histoire du droit privé* (Diplômes d'études supérieures).
MARIA, $\mathfrak{A}$ I., professeur de *Droit romain*.
MARGAT, $\mathfrak{A}$ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).
BONNECASE, $\mathfrak{A}$ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3^e année).
PALMADE, $\mathfrak{A}$ A., $\mathfrak{F}$, professeur de *Droit civil*.
VIZIOZ, $\mathfrak{A}$ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).
BONNARD, $\mathfrak{A}$, $\mathfrak{A}$ I., $\mathfrak{F}$, professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).
POPLAWSKI, $\mathfrak{A}$, $\mathfrak{A}$ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle*.
BOYÉ, $\mathfrak{A}$ A., $\mathfrak{F}$, professeur de *Droit romain*.
MOUNIER, $\mathfrak{A}$ I., professeur d'*Économie politique*, chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).
BIBIÉ, $\mathfrak{A}$, $\mathfrak{F}$, professeur de *Droit international public*.
RÉGLADE, professeur de *Droit constitutionnel et administratif*.
GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique et Science financière*, chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3^e année).
LABORDE-LACOSTE, $\mathfrak{A}$ I., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit civil* (Licence), des cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement*.
HUBRECHT, $\mathfrak{A}$ A., agrégé, chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence 1^e année), et d'un cours d'*Histoire du droit public* (Diplômes d'études supérieures).

M. ARTIGUELONG, *Secrétaire*.

M^{me} COSTES, $\mathfrak{A}$ A., *Secrétaire adjointe*.

M^{me} SOUBIE, *Bibliothécaire*.

COMMISSION DE LA THÈSE

- | | |
|--------------------------------|-----------------------|
| MM. VIZIOZ, professeur..... | <i>Président.</i> |
| FERRON, doyen, professeur..... | } <i>Suffragants.</i> |
| BONNARD, professeur.. | |



LES POUVOIRS

DU

CONSEIL DE L'ORDRE DES AVOCATS

INTRODUCTION

La profession d'avocat, qui consiste pour ceux qui l'exercent à défendre, par la consultation et par la plaidoirie, les intérêts des justiciables et à collaborer directement ainsi au service public de justice, présente un caractère particulier, une physionomie originale qui frappe de prime abord.

Alors que certaines activités sont nettement prises en mains par l'Etat ou les autorités administratives locales, que d'autres ne sont réglementées que sous le rapport de la dignité et de la compétence (par exemple les professions de médecin, de pharmacien, de dentiste), que d'autres enfin, sauf dérogations particulières, restent libres (les professions commerciales, industrielles, agricoles), l'activité de l'avocat échappe à ces cadres et se trouve soumise à un régime spécial.

Le législateur aurait pu faire des avocats de véritables fonctionnaires. Il aurait pu tout au moins leur attribuer la qualité d'officiers publics et organiser leur profession en charges, à l'instar des avoués, des notaires, des huissiers. Il aurait pu, à l'opposé, leur donner une liberté professionnelle complète. Il a préféré leur appliquer un régime particulier, dont nous dirons provisoirement, quitte à préciser plus tard, qu'il se caractérise par une organisation collective obligatoire de la profession : il les a groupés en Ordres.

L'Ordre des Avocats semble remonter au xiv^e siècle⁽¹⁾. Après une longue prospérité, il sombra dans la tourmente révolutionnaire. Rétabli par la loi du 22 ventôse an XII, réglementé d'abord par le décret du 14 décembre 1810, puis par l'ordonnance du 20 novembre 1822, il se trouve organisé aujourd'hui par le décret du 20 juin 1920, qui nous en indique la structure et le fonctionnement.

L'Ordre se présente comme le groupement permanent et obligatoire des avocats qui exercent près d'un tribunal de première instance ou d'une cour d'appel : il comprend les avocats inscrits au tableau et les avocats stagiaires (art. 1^{er} et 5 du décret du 20 juin 1920).

Ainsi, pour être avocat, il ne suffit pas de prouver sa compétence; il faut encore être admis dans un Barreau déterminé, dans un Ordre.

L'admission ne peut être prononcée que par des avocats eux-mêmes; l'on ne peut tenir son titre et sa fonction que de ceux-là précisément dont on demande à devenir le pair :

(1) D'après Dupin, *Profession d'avocat*, 1832, t. 1^{er}, p. 49. La question n'est d'ailleurs pas nettement résolue par les auteurs.

en d'autres termes, les Ordres sont seuls chargés de leur propre recrutement (art. 16-1°, décret 20 juin 1920).

Ce recrutement obligatoire et exclusif de la profession par elle-même est extrêmement remarquable. Par ailleurs, il convient d'ores et déjà de noter que l'admission ou le refus d'admission d'un nouveau membre dans un Ordre constitue un acte de la même nature que la nomination ou le refus de nomination d'un fonctionnaire, d'un agent public. Dans les deux cas, il s'agit de l'application d'une situation générale et impersonnelle, d'un statut — là du statut d'avocat, ici du statut de fonctionnaire — à un individu qui n'en était pas investi.

Ainsi recrutés chacun par soi-même, les Ordres jouissent d'une grande indépendance. D'une part, il n'existe aucune hiérarchie entre eux; d'autre part, ils ne sont point compris non plus dans la hiérarchie administrative ou judiciaire.

Cette indépendance, cette décentralisation complète des divers Barreaux, devait comporter tout naturellement pour chacun une large autonomie. C'est pourquoi le décret de 1920 leur donne respectivement compétence pour administrer et contrôler la profession — et cela, au moyen de quatre organes : l'Assemblée générale, les Colonnes, le Conseil de l'Ordre ⁽²⁾ et le Bâtonnier.

« La principale fonction de *l'assemblée générale*, écrit M. Appleton ⁽³⁾, est d'élire le bâtonnier et les membres du

(2) Il convient de noter ici que les Barreaux de moins de six membres n'ont pas de Conseil de l'Ordre; les fonctions en sont remplies par le tribunal de première instance (art. 12 décret 1920). Aussi arrive-t-il que, pour éviter ce contrôle, plusieurs petits Barreaux voisins se fondent en un seul. Cette pratique, se trouve d'ailleurs expressément autorisée par l'article 10 de la loi du 22 août 1929.

(3) Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, Dalloz, 2^e édit., 1928, p. 148 et 149.

Conseil de l'Ordre (art. 13 et 14 décret 20 juin 1920). En outre, dans les Barreaux composés de 20 membres au plus, l'assemblée générale délibère sur toutes les questions d'ordre professionnel qui lui sont soumises soit par le Conseil, soit par l'un de ses membres, à la condition qu'il en ait informé le Conseil 15 jours à l'avance (art. 19 et 20, décret 20 juin 1920)... L'assemblée générale ne saurait empiéter sur les fonctions dévolues par la loi et les règlements au bâtonnier et au Conseil de l'Ordre; en dehors des élections, *elle n'a le droit de décision en aucune matière;* mais rien ne l'empêche de formuler des vœux... »

Les colonnes — remplacées, on vient de le voir, par l'assemblée générale dans les Barreaux de 20 membres au plus — ont uniquement pour rôle de délibérer sur des questions d'ordre professionnel et de soumettre au Conseil les *vœux* émis au cours de ces délibérations.

Le bâtonnier, chef de l'Ordre, apparaît essentiellement comme l'agent d'exécution du Conseil. Cependant, il possède les *pouvoirs propres* que voici : 1° Il préside les conférences des stagiaires, exerce sur ceux-ci un droit de surveillance et peut prolonger la durée de leur stage (art. 27, décret 20 juin 1920); — 2° Il désigne les avocats commis d'office pour la défense des justiciables (art. 44, décret 20 juin 1920); — 3° Il exerce une autorité paternelle et conciliatrice en cas de conflit entre avocats (usages constants).

Les pouvoirs de l'assemblée générale, des colonnes et du bâtonnier sont donc bien précis, bien définis.

Au contraire, le Conseil de l'Ordre, qui est, de loin, le plus important des quatre organes, possède des pouvoirs beaucoup plus généraux et beaucoup plus étendus. Ces

pouvoirs font précisément l'objet du présent travail et nous aurons ainsi à les analyser et, au besoin, à les critiquer.

Mais, tout d'abord, qu'est-ce exactement, au point de vue juridique, que l'Ordre et le Conseil de l'Ordre, l'un et l'autre légalement obligatoires ? Où convient-il de les situer dans l'ordonnancement juridique ? Voilà ce qu'il nous est nécessaire de préciser dans cette introduction pour être en mesure de nous livrer avec fruit à l'étude spéciale que nous nous sommes proposée.

Les juristes, en général, ont négligé la question. Voici les rares indications — plus descriptives que critiques — que certains fournissent.

Glasson et Tissier écrivent : « L'Ordre des Avocats est une corporation ayant la personnalité civile; il doit être considéré *non comme une association professionnelle privée, mais comme une institution judiciaire associée à un service public*. Il est, sinon un établissement public, du moins *une personne morale du droit public* soumise au contrôle des autorités judiciaires. Chaque Ordre est indépendant. » (4).

Pour MM. Garsonnet et Cézard-Bru : « L'avocat n'a ni privilège *ni fonction publique*, car cette carrière est ouverte sans investiture spéciale ni limitation de nombre à quiconque a l'aptitude à y entrer... L'Ordre des Avocats, qu'on appelle ainsi pour exprimer qu'il n'est ni une corporation ni un corps politique, est « une libre et volontaire association » soumise à une discipline rigoureuse, mais plutôt consentie qu'imposée, où toute personne peut être

(4) Glasson et Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Sirey, 3^e édit., 1928, t. I, p. 298.

admise dès qu'elle a le titre d'avocat, mais où nul ne peut entrer sans le consentement de ses chefs élus. C'est sa prétention et on verra plus loin si elle est fondée; mais ce qui est certain, c'est que les avocats se sont toujours gouvernés librement, que les usages établis parmi eux ont force de loi et qu'ils donnent aujourd'hui un exemple unique de soumission volontaire à des règlements dont quelques-uns remontent au ^{xiii}^e siècle. »⁽⁵⁾.

M. Appleton, de son côté, présente ainsi l'organisation générale des Barreaux : « Il y a un Barreau partout où il existe des avocats. Sans doute tous les Barreaux ne sont pas pourvus de l'ensemble des organes propres que les règlements leur attribuent; ainsi, aux termes de l'article 12 du décret du 20 juin 1920, « dans les Barreaux où » le nombre des avocats est inférieur à six, les fonctions du » Conseil de l'Ordre sont remplies par le tribunal de première instance »; mais il n'en existe pas moins un Barreau auprès de ces juridictions. Il se compose des avocats qui y exercent.

» Tous les avocats doivent faire partie du Barreau; ils n'ont pas droit au titre s'ils n'y sont pas inscrits (décret 20 juin 1920, art. 2, 3 et 5). Mais nul ne peut faire partie de deux Barreaux à la fois (Pau, 4 mai 1875, D. P., 75. 2. 215; Rennes, 22 janv. 1901, D. P., 03. 2. 467).

» Les organes qui concourent à l'administration des Barreaux sont les suivants : l'Assemblée générale (décret 20 juin 1920, art. 7); le Conseil de l'Ordre (art. 8); le Bâtonnier (art. 13); les Colonnes (art. 20).

» Malgré les règles et les traditions communes à tous

(5) Garsonnet et Cézard-Bru, *Traité de procédure civile et commerciale*, Sirey, 3^e édit., 1912, t. I, p. 414-418.

les Barreaux, *chacun d'eux constitue une corporation distincte* : c'est ainsi que chaque Barreau a son règlement intérieur (art. 46); que le fait d'être inscrit à un Barreau ne constitue pas, de plein droit, la faculté d'être admis à un autre (Alger, 24 févr. 1862, D. P., 62. 2. 178); que la radiation, excluant un avocat d'un Barreau, ne l'empêche pas, en principe, d'être admis dans un autre (Garsonnet, t. I, § 262). » (6).

On peut retenir de ces développements, et aussi de l'ensemble des dispositions du décret du 20 juin 1920 : que l'Ordre est un groupement professionnel obligatoire; qu'il est « associé à un service public »; qu'il possède la personnalité morale et qu'enfin, jouissant d'une grande indépendance et d'une large autonomie, il se trouve dirigé par plusieurs organes, pris dans son sein, dont le plus important, le Conseil de l'Ordre, possède, en même temps que des pouvoirs d'administration, d'importants pouvoirs disciplinaires.

Il reste maintenant à rechercher — et cela nous permettra de préciser davantage encore leur nature — où il convient de situer l'Ordre et le Conseil de l'Ordre dans l'ordonnancement juridique.

Pour ce faire, nous nous placerons sous l'angle du Droit public et nous envisagerons le point de vue suivant, à savoir : la réglementation par l'Etat des diverses activités des particuliers.

Suivant une opinion assez courante, cette réglementation serait double et ne pourrait être que double. Il n'existerait que deux grands statuts applicables à deux catégo-

(6) Appleton, *op. cit.*, p. 127-128.

ries d'individus nettement différentes, voire opposées : la catégorie des fonctionnaires et la catégorie des non-fonctionnaires, la première comprenant tous ceux qui dépendent directement et absolument de l'Etat, sont rémunérés par lui et travaillent dans un intérêt public; l'autre, ceux qui ne sont soumis qu'à un contrôle d'ordre général de l'Etat, qui sont rétribués par des particuliers et ne donnent satisfaction qu'à des intérêts privés.

Cette vue simpliste n'est pas exacte; la réalité est plus complexe. En effet, dans une société organisée, il importe que chacun coopère pour sa part au bien commun. Cette coopération peut se manifester sous de multiples formes.

Et c'est précisément pour qu'elle soit aussi efficace que possible que l'Etat procédera à une réglementation variée des activités individuelles : cette réglementation, considérée comme la meilleure dans une société déterminée, en un temps donné, sera dictée par des raisons d'opportunité, par les besoins du moment; elle se trouvera par le fait même sujette à variations. Mais ce qu'il faut retenir, c'est que, d'une part, chaque individu doit collaborer au bien commun et, d'autre part, que l'Etat dispose des moyens d'organisation et de contrainte les plus variés pour assurer cette collaboration. Poursuivant toujours l'objectif du bien commun, l'Etat peut considérer — et en fait il considère — que certaines activités doivent s'exercer librement, que d'autres doivent se mouvoir dans un cadre de règles très larges, que d'autres, au contraire, doivent être soumises à un contrôle rigoureux, que d'autres enfin doivent être prises en charge, en tout ou en partie, par l'Etat même. De la liberté la plus complète à l'étatisation la plus absolue il existe, sans solution de continuité, une *infinité* de degrés; les types de réglementation sont très

nombreux et deux types voisins ne diffèrent que par des nuances (7).

C'est pourquoi les juristes ont éprouvé de réelles difficultés d'abord à distinguer les types du Droit public des types du Droit privé, ensuite à systématiser les uns et les autres.

Voici néanmoins les catégories que l'on s'accorde généralement à reconnaître :

Droit public :

- 1° Services en régie;
- 2° Etablissements publics;
- 3° Services concédés;

Droit privé :

- 1° Etablissements d'utilité publique;
- 2° Activités spécialement réglementées;
- 3° Activités libres.

Analysons ces diverses catégories pour voir si l'une d'elles peut contenir l'Ordre des Avocats et, dans le cas contraire, pour préciser néanmoins la place de l'Ordre dans l'ordonnancement juridique.

I. — **Droit public.**

1° *Le service en régie.* — Le service en régie présente les caractères suivants :

- a) L'entreprise est purement publique.
- b) Le personnel est constitué exclusivement par les auto-

(7) Sur l'utilité, les bienfaits et l'importance grandissante de la collaboration des particuliers, sous les formes les plus diverses, avec l'Administration en vue du bien commun, V. B. Géný, *Essai d'une théorie générale de la collaboration des administrés avec l'administration*, thèse Nancy, 1930.

rités administratives et leurs agents, c'est-à-dire des fonctionnaires.

c) Les biens utilisés par le service sont des dépendances du domaine. C'est le patrimoine général qui paie.

d) La régie est ainsi la forme normale de l'entreprise d'Etat, puisque l'Etat assure son fonctionnement avec son propre personnel et ses propres moyens.

2° *L'établissement public*. — L'établissement public présente les caractères suivants :

a) C'est une personne morale du Droit public.

b) Il a un patrimoine propre, distinct des autres patrimoines publics.

c) Il jouit d'une certaine autonomie administrative et financière.

d) Mais le personnel conserve le même caractère que dans le service en régie : il est constitué par des agents publics.

3° *Le service concédé*. — Le service concédé présente les caractères suivants :

a) C'est une entreprise d'un caractère *intermédiaire* : elle procède à la fois de l'entreprise privée et de l'entreprise d'Etat.

b) Ses éléments de direction et d'exécution sont constitués par de simples particuliers. Son patrimoine est en principe un patrimoine privé.

c) Mais, par ailleurs, les autorités administratives auxquelles le service concédé se rattache conservent le pouvoir d'organiser le service, de l'attribuer aux particuliers de leur choix, d'en contrôler et même, dans une certaine mesure, d'en diriger le fonctionnement. Les particuliers, pour gérer le service, devront accepter, sans pouvoir le discuter, l'acte réglementaire de l'administration. Cette

acceptation constituera un acte-condition-accord. Par là, le service public concédé reste un service public ⁽⁸⁾.

II. — *Droit privé.*

1° *L'établissement d'utilité publique.* — L'établissement d'utilité publique présente les caractères suivants :

a) C'est un organisme privé qui rend certains services au public avec l'assentiment et l'encouragement officiel de l'autorité publique compétente (reconnaissance d'utilité publique par décret spécial pris en Conseil d'Etat).

b) Le régime juridique du droit privé s'applique aux établissements d'utilité publique.

c) Le fonctionnement de ces institutions est réglé par des statuts.

d) Les individus employés ne sont pas des agents publics.

e) Les deniers ne sont pas des deniers publics.

f) Les biens sont soumis au régime juridique de la propriété privée.

g) Les travaux effectués ne sont pas ordinairement des travaux publics.

h) L'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas en principe à la disposition de l'établissement.

i) Les procès sont de la compétence des tribunaux judiciaires ⁽⁹⁾.

2° *Les activités spécialement réglementées.* — Ce sont ces activités des particuliers qui sont réglementées :

(8) Voir, sur ces modes d'organisation des services publics, Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey, 1926, p. 39-60 et 340.

(9) V. Jèze, *Principes de droit administratif*, 3^e édit., 3 vol. Giard, 1923-26-30, t. II, p. 36 et suiv.

a) Sous le rapport de la compétence;

b) Sous le rapport de la dignité.

Telles sont, par exemple, les professions de médecin, pharmacien, etc., dont l'exercice nécessite des diplômes et des certificats de bonnes vie et mœurs.

3° *Les activités libres.* — Ce sont toutes celles qui ne sont régies que par le droit commun.

Exemple : la plupart des professions commerciales, industrielles, agricoles.

L'Ordre peut-il rentrer dans une de ces catégories?

Procédons par voie d'élimination.

D'abord, l'Ordre, personne morale pourvue d'une large autonomie, n'est certainement pas un service en régie; à l'opposé, il ne peut figurer dans la liste des activités libres, puisque sa forme est obligatoirement collective et que son administration se trouve nécessairement assurée par des organes que le décret de 1920 désigne nommément et dont il fixe au surplus les attributions.

L'Ordre serait-il donc soumis au statut des activités spécialement réglementées? Sans doute la profession d'avocat nécessite une compétence et une honorabilité officiellement constatées. Mais elle exige davantage : précisément, cette organisation sous la forme collective, cette constitution en personnalité morale douée d'une large autonomie.

Reste l'établissement public, le service concédé et l'établissement d'utilité publique.

L'Ordre serait-il un établissement public (10)?

(10) On sait comment la jurisprudence distingue aujourd'hui l'établissement public de l'établissement d'utilité publique.

« Le critérium, écrit M. Bonnard, est le suivant. Il faut tenir compte de l'origine de l'établissement en ce qui concerne celui qui a pris l'initiative de sa création. La différence ne peut résider que dans l'initiative et non dans l'acte de création lui-même, puisque cet acte émane toujours

C'est l'avis de M. Appleton. « Nous voyons dans les Barreaux d'avocats, écrit-il, de véritables établissements publics. Ils concourent de façon étroite à l'administration de l'un des services publics les plus importants, celui de la justice; ils le font non seulement par leurs membres individuellement, mais collectivement au moyen de leur organisation. Leurs Conseils sont chargés d'une surveillance sur leurs membres, en vue de la bonne administration du service; ils rendent des jugements en matière disciplinaire; ce sont, dit la Cour de cassation, des « autorités publiques chargées de faire justice » (Civ., 8 janv. 1868, D. P., 68. 1. 54); ils concourent par leurs chefs et leurs délégués au service de l'assistance judiciaire; ils organisent des services de consultations gratuites qui sont dotés

de l'Etat. Si donc l'initiative de la création est venue d'un particulier, il y a établissement d'utilité publique. Si, au contraire, elle a émané de l'Etat, c'est un établissement public (C. E., *Pichot*, 21 juin 1912, p. 711. Conclusions Blum, T. C., *Pichot*, 31 mai 1913, p. 605.) » (Bonnard, *op. cit.*, p. 329).

Ce critère nous paraît difficilement applicable à l'Ordre. Qui a eu, en effet, l'initiative de la création de l'Ordre des Avocats ? On ne saurait le dire. Charlemagne mentionne bien les avocats dans ses Capitulaires; Saint-Louis leur consacre bien un chapitre dans ses Etablissements de 1270; Philippe de Valois surtout dispose bien, dans son ordonnance du 13 février 1327 (art. 41), qu'aucun avocat ne serait admis à plaider s'il n'avait prêté le serment et s'il n'était inscrit au rôle des avocats. (V. sur tous ces points, *Dall. Jur. gén.* v^o *Avocat*, n^o 21 et suiv.). Mais peut-on affirmer que par l'une quelconque de ces mesures l'Etat se trouvait avoir pris « l'initiative » de la création de la corporation des avocats ? N'est-il pas permis de penser, au contraire, que cette corporation est née de l'initiative privée des avocats eux-mêmes, pour n'être ensuite que réglementée par le souverain ?

Par ailleurs, la suppression de l'Ordre sous la Révolution, puis son rétablissement sous le premier Empire nous autorisent-ils à faire table rase de la situation antérieure pour déclarer que l'Ordre est devenu depuis un établissement public ?

En raison de ces incertitudes, le critère habituel ne nous semble pas pouvoir jouer. Au surplus, il serait ici, à notre sens, insuffisant. Nous nous attacherons donc à d'autres éléments pour déterminer la nature juridique de l'Ordre.

par les pouvoirs publics de ressources spéciales (décret 3 oct. 1811, art. 2); les organes judiciaires exercent sur les Barreaux un pouvoir hiérarchique de surveillance et de contrôle qui les classe nettement dans les cadres des services publics (décret 20 juin 1920, art. 15, 17, 24, 36, 38 et 46).

L'article 96 de la loi de finances du 31 décembre 1921 accentue encore ce caractère en dotant les Barreaux de ressources perçues à leur profit par les mêmes moyens que les contributions publiques : après leur avoir attribué, sur leur demande, les allocations accordées par les tarifs pour droits de plaidoirie, ce texte ajoute que « cette perception sera soumise à toutes les règles qui gouvernent l'exigibilité, la restitution et le recouvrement des taxes d'enregistrement applicables aux jugements et arrêts auxquelles ces allocations s'ajoutent de plein droit ». Cette disposition légale a pour effet d'attribuer aux Barreaux de véritables taxes levées à leur profit par les moyens propres à la puissance publique; rien ne saurait être plus caractéristique.

La jurisprudence administrative peut être invoquée dans le même sens : un avis du Conseil d'Etat du 2 décembre 1881 range les Chambres des Notaires parmi les établissements publics; ce document fournit au sujet du caractère de l'Ordre des Avocats un argument frappant d'analogie.

Les Barreaux sont donc des établissements publics (*Sic*, Payen et Dureau, nos 6, 7, 11). Mais il ne faut pas oublier, d'une part, que ces établissements font partie, non de l'administration proprement dite, mais des services judiciaires; et, d'autre part, qu'au sein de ces services ils jouissent, dans l'intérêt de la Justice et du public, de larges prérogatives de décentralisation et d'autonomie.

La conséquence de la première idée, c'est que les Con-

seils de l'Ordre et les bâtonniers ne constituent pas des autorités administratives. Leurs actes échappent à la censure du Conseil d'Etat; ils ne relèvent que de l'autorité judiciaire. » (11).

De prime abord, ces arguments font impression. Mais, à l'examen, ils n'entraînent pas la conviction que l'Ordre soit un établissement public. En effet, on peut faire à cette thèse la grave objection que voici :

Les avocats ne sont pas des agents publics, des fonctionnaires. Cela est indiscutable, certain. A notre connaissance, personne ne l'a jamais contesté. Or, nous avons vu que le personnel de l'établissement public était constitué par des agents publics. Nous savons bien qu'à côté de ces agents publics « qui font partie des cadres permanents de l'administration », l'établissement peut employer des aides temporaires, des réquisitionnés. Il n'en reste pas moins que l'élément essentiel, « permanent », nécessaire, du personnel de l'établissement public, est formé par les fonctionnaires. Un établissement public où l'on ne trouverait que de simples particuliers nous semble une impossibilité juridique. Or, les avocats sont de simples particuliers (12).

Par ailleurs, il ne nous paraît pas que les avocats soient soumis à un pouvoir « hiérarchique » des organes judiciaires. Le pouvoir hiérarchique implique les idées d'organisation centralisée et de compétence discrétionnaire du supérieur. Rien de tel ici. D'une part, l'Ordre est un organisme très décentralisé; d'autre part, le Parquet général

(11) Appleton, *op. cit.*, p. 131 et 132.

(12) Ils ne se trouveraient soumis au contrôle direct de l'autorité judiciaire, des tribunaux, que dans le cas très particulier où ils commettraient une faute d'audience. V. *infra*, p. 156.

ne possède sur lui aucun pouvoir direct de surveillance ou de contrôle : il ne peut que déclencher éventuellement un débat contentieux où s'affronteront librement les parties, c'est-à-dire, d'un côté, le procureur général, gardien de l'ordre public, et de l'autre le bâtonnier, gardien des intérêts de son Barreau; on luttera d'égal à égal; la Cour statuera en toute indépendance.

Enfin, dans les droits de plaidoirie, on peut très bien voir des subventions accordées par la loi, qui en assure la régularité avec d'autant plus de soin qu'elle considère l'Ordre des Avocats comme plus utile au bien commun, mais sans l'ériger pour autant en établissement public (13).

Ferons-nous donc de l'Ordre un service public concédé ?
Certainement non. Aucun texte ne parle d'un service

(13) En ce qui concerne l'acceptation des dons et legs, les auteurs, qui voient dans les Ordres d'Avocats des établissements publics, leur appliquent, par voie de conséquence, les articles 4 et 7 de la loi du 4 février 1901.

Ils considèrent donc que, pour recevoir à titre gratuit, les Barreaux ne sont soumis à l'autorisation préalable de l'autorité supérieure (autorisation qui se présente sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat) que dans deux hypothèses : 1^o Si les dons ou legs qui leur sont faits se trouvent grevés de charges, conditions ou affectation immobilière; 2^o si les dons ou legs, même purs et simples, donnent lieu à des réclamations des familles.

Dans tous les autres cas, il n'est besoin d'aucune autorisation.

Cette solution libérale mérite d'être approuvée. Mais parce que l'on aura proposé de traiter les Ordres d'Avocats comme des établissements publics sur un point tout particulier, savoir l'acceptation des dons et legs, aura-t-on prouvé par là même que ce sont sans conteste des établissements publics ? Rien n'est moins certain. On aura tout simplement résolu de façon identique pour les Ordres d'Avocats et les établissements publics une seule question entre beaucoup d'autres.

Mais, à cette question même, ne peut-on donner une solution encore plus libérale ? Le décret du 20 juin 1920, art. 16-3^o, disposant sans réserve que le Conseil de l'Ordre peut habilitier son bâtonnier à recevoir des dons et legs, n'est-il pas possible de trouver dans ce texte l'attribution au Conseil d'une capacité complète ? Et cette pleine capacité n'apparaîtrait-elle pas précisément comme l'un des signes propres et distinctifs d'un organisme spécial, *sui generis* ?

public de défense des justiciables; il n'existe nulle part de trace d'un hypothétique acte de concession; on ne connaît point d'autorité administrative concédante; il n'est pas dans l'esprit de l'Ordre de faire des bénéfices, comme le rechercherait un concessionnaire. Bref, les divergences sont telles qu'il n'y a pas lieu d'y insister davantage.

Eh bien ! va-t-on penser, par la force même des choses, l'Ordre est un établissement d'utilité publique. C'est, en effet, l'avis de plusieurs auteurs : Ducrocq ⁽¹⁴⁾, Martini ⁽¹⁵⁾, Tissier ⁽¹⁶⁾, Dalloz ⁽¹⁷⁾, et il faut bien reconnaître que l'Ordre présente la plupart des caractères de l'établissement d'utilité publique ⁽¹⁸⁾. Mais il lui en manque au moins un : la reconnaissance d'utilité publique elle-même. Par ailleurs, il offre ces deux caractères particuliers vraiment irréductibles d'être légalement obligatoire et de détenir un monopole de droit sans être un service public.

Ainsi, force nous est de donner à l'Ordre des Avocats et à son Conseil une étiquette spéciale. C'était déjà l'opinion de Beudant, qui faisait des Barreaux des personnes civiles *sui generis* échappant aux classifications ordinaires ⁽¹⁹⁾.

Notre analyse ne se trouve cependant pas inutile. Elle nous permet d'abord de situer l'Ordre dans l'ordonnancement juridique.

Pour que l'Ordre soit un établissement public, il manque aux avocats la qualité de fonctionnaires; pour qu'il

(14) *Cours de droit administratif*, t. VI, n° 2468.

(15) Cité par Cresson, *Profession d'avocat*, t. II, p. 224.

(16) *Dons et legs*, n°s 203 et suiv.

(17) *Rép. pr.*, v° *Etablissements publics et d'utilité publique*, n° 38.

(18) V. *supra*, p. 15.

(19) Beudant, *Rev. prat.*, 1881, p. 403.

devienne un simple établissement d'utilité publique, il faudrait supprimer sa nécessité légale et le monopole qu'il détient. Ainsi, plus indépendant qu'un établissement public, mais moins libre qu'un établissement d'utilité publique, il prendra naturellement place entre ces deux types d'organisation administrative ⁽²⁰⁾.

La profession d'avocat présente donc une physionomie originale; elle est soumise à un régime exceptionnel.

Ce régime, d'ailleurs, n'est pas une invention nouvelle. Jadis, il était très répandu; peut-être demain redeviendra-t-il en honneur : il s'agit du régime corporatif.

L'Ordre est une corporation; le Conseil de l'Ordre est la jurande de cette corporation ⁽²¹⁾.

Certains, de prime abord, condamneront cette opinion comme rétrograde et dangereuse; d'autres, à l'opposé, seront enclins à penser qu'elle sacrifie au culte excessif

(20) Nous ne cherchons pas à le situer par rapport au service concédé; à cause de toutes les différences qui l'en séparent. Mais notons qu'à cet égard on devrait le placer entre l'établissement d'utilité publique et le service concédé, car il est moins réglementé que celui-ci et il dépend moins que lui de l'Administration.

(21) A la vérité, la profession d'avocat n'est pas absolument la seule à représenter le régime corporatif. Les professions de notaire, d'avoué et d'huissier sont aussi, dans une certaine mesure, corporativement organisées. Elles ont leur jurande : la Chambre de discipline.

Mais cette Chambre de discipline est loin d'avoir des attributions aussi étendues et aussi variées que le Conseil de l'Ordre.

C'est que les avoués, les huissiers et les notaires, en raison même de leur qualité d'officiers ministériels, d'officiers publics, ne jouissent — et ne peuvent jouir — que d'une autonomie très relative. A la différence des avocats, ils sont nommés par le Chef de l'Etat, non par leurs pairs; ils ne peuvent pas refuser leurs services; ils sont susceptibles d'être destitués normalement par les tribunaux. Ils dépendent donc beaucoup plus du Gouvernement que les avocats, et leur organisation corporative, comparée à celle des avocats, apparaît très imparfaite.

C'est pourquoi, alors que nous n'hésiterons pas à proposer l'Ordre des Avocats comme type et même comme modèle de corporation véritable, nous n'eussions pas osé le faire des groupements d'officiers ministériels.

et mystique de l'époque contemporaine pour le droit corporatif.

Nous la précisons donc pour lui éviter ces reproches.

Qu'est-ce que le régime corporatif ? *C'est celui de la profession obligatoirement organisée par elle-même sous le contrôle et dans le cadre de la loi.*

La corporation présente les caractères suivants — qui sont ceux de l'Ordre des Avocats, par exemple :

a) C'est une personne morale du Droit public;

b) Elle est légalement obligatoire pour tous les membres de la profession à laquelle elle s'applique; elle est exclusive, pour la même profession, de toute autre organisation.

Ce caractère la distingue nettement du syndicat. Alors que le syndicat est purement facultatif, la corporation est obligatoire; alors que le syndicat a exclusivement en vue l'intérêt de ses membres, la corporation est surtout instituée dans un but d'intérêt général; alors qu'en fait le syndicat prend souvent un caractère politique, la corporation demeure neutre à cet égard.

Il n'en reste pas moins que le mouvement syndical, très important à l'heure présente, prouve l'utilité d'une organisation professionnelle collective. Or, il est souhaitable que cette organisation soit favorable au bien commun. Si les syndicats perdaient tout caractère politique et en arrivaient, dans certaines professions, à détenir un monopole ou un quasi-monopole de fait, il serait facile et expédient, à ce moment-là et pour ces professions, de les transformer en corporations; le fait (modifié à l'occasion) se trouverait ainsi sanctionné et confirmé par le Droit.

c) Très décentralisée, elle échappe au contrôle des hiérarchies administrative ou judiciaire, car elle est en dehors de ces hiérarchies.

d) Elle jouit d'une large autonomie administrative et financière, mais est liée par le principe de la spécialité du but.

e) Dans ces limites, elle possède des pouvoirs propres.

Elle les exerce principalement par l'organe de sa jurande dont les décisions ont force obligatoire, sauf l'effet éventuel d'un recours contentieux.

Ce dernier caractère est le plus remarquable. C'est lui qui a retenu notre attention, en ce qui concerne l'Ordre des Avocats, pour notre présent travail.

Les pouvoirs de la jurande des avocats, le Conseil de l'Ordre se révèlent, comme nous l'avons indiqué, très larges et très généraux (art. 16 du décret du 20 juin 1920). Mais ils ne se trouvent évidemment pas sans limites. Il apparaît donc d'un grand intérêt de rechercher exactement quels ils sont et jusqu'où ils s'étendent.

Le décret nous propose une division que nous ferons nôtre, en pouvoirs d'administration d'une part et en pouvoirs disciplinaires, d'autre part ⁽²²⁾.

Si l'on veut bien considérer par ailleurs que ces deux types de pouvoirs nécessitent en eux-mêmes, pour être facilement et définitivement distingués, une soigneuse analyse, le plan de notre thèse se présente tout naturellement.

Ce plan comprendra trois parties :

Dans une première partie, nous analyserons les notions respectives de pouvoir d'administration et de pouvoir disciplinaire;

Dans une deuxième partie, nous aurons à rechercher et à délimiter les divers pouvoirs d'administration du Conseil de l'Ordre;

(22) Décret du 20 juin 1920 : Titre II : « De l'organisation et de l'administration de l'Ordre ». Titre IV : « De la discipline ».

Dans une troisième et dernière partie, nous aurons à rechercher et à délimiter ses divers pouvoirs disciplinaires.

Pour conclure, nous porterons notre appréciation personnelle sur l'institution et nous envisagerons, le cas échéant, des réformes.

PREMIÈRE PARTIE

LE POUVOIR D'ADMINISTRATION ET LE POUVOIR DISCIPLINAIRE : LEURS NOTIONS RESPECTIVES

On comprend très bien que le décret de 1920 ait donné au Conseil de l'Ordre des pouvoirs d'administration et des pouvoirs disciplinaires. En effet, il ne suffisait pas de reconnaître à l'Ordre une large autonomie, il fallait lui procurer les moyens de la maintenir et de la défendre : c'est bien là l'objet des deux catégories de pouvoirs du Conseil.

Nous aurons à rechercher le contenu de ces catégories, mais, auparavant, il convient de dégager les caractères respectifs du pouvoir d'administration et du pouvoir disciplinaire.

Un double intérêt s'attache, en effet, à cette distinction : d'abord, un intérêt scientifique, car il est bien évident qu'il ne faut pas confondre entre eux des pouvoirs qui ont un objet et un but différents; puis, un intérêt pratique, car ces deux catégories de pouvoirs ne s'exercent point suivant les mêmes formes et ne produisent point les mêmes effets.

Pour atteindre le but que nous nous sommes proposé.

nous aurons d'abord à rechercher les caractères généraux du pouvoir d'administration et du pouvoir disciplinaire, ensuite et surtout à étudier les divers actes par lesquels se réalise chacun d'eux : en effet, le pouvoir d'administration et le pouvoir disciplinaire sont susceptibles de prime abord d'une description générale, mais il convient de les préciser en déterminant les actes au moyen desquels ils s'exercent respectivement.

CHAPITRE PREMIER

CARACTERES GENERAUX DU POUVOIR D'ADMINISTRATION ET DU POUVOIR DISCIPLINAIRE

Qu'est-ce que le pouvoir d'administration?

Pour éviter toute discussion, nous nous contenterons d'une indication très sommaire.

En Droit privé, le pouvoir d'administration implique les idées de conservation et de mise en valeur d'un patrimoine; en Droit public, administrer, c'est pourvoir à l'organisation et au fonctionnement des services publics.

Nous retiendrons seulement la seconde définition.

Ce n'est pas, certes, que nous voyions dans l'Ordre un service public proprement dit, mais nous avons montré que l'Ordre collaborait étroitement à un service public et que, de ce fait, il fallait le ranger au nombre des personnes morales du Droit public. C'est donc sous l'angle du Droit public que nous devons étudier, pour l'appliquer au Conseil, la notion de pouvoir d'administration.

Retenons simplement d'ores et déjà que le pouvoir d'administration tend à assurer par avance la bonne organisation et le bon fonctionnement d'un groupe : nous pouvons en déduire dès l'abord que le pouvoir d'administration se réalisera par des actes « prévisionnels » et « préventifs ».

Qu'est-ce que le pouvoir disciplinaire?

Demeurant encore dans les généralités, nous dirons simplement que le pouvoir disciplinaire consiste à rétablir après coup, par des sanctions appropriées, l'ordre d'un groupe, quand l'un quelconque des membres du groupe a troublé cet ordre : nous pouvons en déduire dès l'abord que le pouvoir disciplinaire se réalisera par des actes « répressifs ».

Ainsi, nous lions ensemble les idées d'administration et de prévision et celles de discipline et de répression.

Quoique nous n'ayons voulu nous en tenir ici qu'à des indications extrêmement générales, nous avons été obligé de parler des « actes » par lesquels se réalisent le pouvoir d'administration et le pouvoir disciplinaire.

C'est que justement, ainsi que nous l'avons noté, ces pouvoirs doivent se préciser par les actes au moyen desquels ils s'exercent.

Nous poursuivrons donc notre analyse en étudiant les actes qui ressortissent au pouvoir d'administration, d'une part, et ceux qui ressortissent au pouvoir disciplinaire, d'autre part.

CHAPITRE II

NOTION PLUS PRECISE DU POUVOIR D'ADMINISTRATION ET DU POUVOIR DISCIPLINAIRE : ACTES PAR LESQUELS SE TRADUIT CHACUN DE CES POUVOIRS

Nous venons d'indiquer que le pouvoir d'administration se réalise par des actes « prévisionnels » et « préventifs » et le pouvoir disciplinaire par des actes « répressifs ».

Mais les actes « prévisionnels » et « préventifs » du pouvoir d'administration sont-ils tous de la même nature ou bien convient-il de les ranger dans plusieurs catégories déterminées? Dans ce dernier cas, quelles sont ces catégories? Tout de même, les actes « répressifs » du pouvoir disciplinaire sont-ils tous d'une nature unique ou bien doivent-ils rentrer dans un certain nombre de catégories distinctes? Ces catégories, quelles seraient-elles?

Voilà ce que, dans le présent chapitre, nous nous proposons d'étudier.

Mais tout d'abord, pour nettement distinguer les actes « prévisionnels » et « préventifs » du pouvoir d'administration des actes « répressifs » du pouvoir disciplinaire, il convient de leur appliquer, aux uns et aux autres, un critérium général que nous allons essayer de dégager.

Un acte juridique est susceptible de trois critères : le critère matériel qui se rapporte à « la nature de l'effet de

droit » que produit l'acte; le critère formel qui vise les formes suivant lesquelles l'acte est accompli, le mode suivant lequel se manifeste la volonté; le critère organique qui s'attache au caractère de l'organe qui fait l'acte.

Le critère organique ne peut être retenu ici, car il serait inapplicable au Conseil de l'Ordre qui réunit précisément en ses seules mains le pouvoir d'administration et le pouvoir disciplinaire.

Le critère formel ne nous paraît pas non plus devoir fournir une distinction nette et complète. Les éléments d'appréciation qu'il nous apporte peuvent se révéler intéressants, certes, mais ils nous apparaissent insuffisants.

C'est que, d'une part, les actes du pouvoir disciplinaire se présentent sous des formes qui sont encore en état d'évolution et, d'autre part, si ces formes se trouvaient appliquées aux actes du pouvoir d'administration, elles ne le vicieraient point, mais seraient seulement inutiles et superflues.

Nous prendrons donc comme base principale de distinction le critère matériel, qui nous paraît le plus sûr et le plus stable, — sauf à le compléter néanmoins par des éléments formels et organiques.

Au point de vue matériel, on peut considérer, semble-t-il, que les actes « prévisionnels » et « préventifs » du pouvoir d'administration sont des actes *d'exécution* de la règle de droit et que les actes « répressifs » du pouvoir disciplinaire sont des actes de *juridiction*, soit qu'on admette avec M. Guillien ⁽¹⁾ que *l'acte de juridiction est un acte portant réponse à une question posée sur la vio-*

(1) R. Guillien, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée*, thèse Bordeaux, 1931, p. 44 et suiv., p. 58 et suiv., p. 130 et suiv. et *passim*.

lation de la règle de droit, soit qu'on admette avec M. Vizioz⁽²⁾ que l'acte de juridiction est un acte qui a pour objet de trancher un conflit qui s'est élevé sur l'application de la règle de droit dans un cas concret, qui a pour objet de dire le droit du cas concret. La décision disciplinaire donne, en effet, la solution d'un conflit soulevé par l'application du droit disciplinaire dans un cas concret; elle dit le droit disciplinaire du cas concret.

Au surplus, cette dernière notion englobe la précédente⁽³⁾.

(2) M. le Professeur Vizioz à son cours.

(3) En effet, l'acte d'exécution et l'acte de juridiction consistent, celui-là à appliquer la règle, celui-ci à constater s'il y a eu ou non violation de la règle; — l'acte d'exécution implique des idées de « prévision » et de « protection », l'acte de juridiction, les idées de « réparation » et de défense »; — l'acte d'exécution vise à maintenir un ordre, l'acte de juridiction à faire cesser un trouble.

On nous dira peut-être que notre notion de l'acte d'exécution est trop large et qu'elle englobe les actes-règles. Mais, précisément, nous aurons à montrer que la notion d'exécution (ou administration) peut contenir de pareils actes.

D'ailleurs (quitte à nous répéter quelque peu sous une forme différente, ce qui ne sera pas inutile, car la question est discutable), nous devons donner d'ores et déjà une brève analyse des actes d'exécution pour laisser entendre qu'ils constituent une grande classe à laquelle il n'est possible d'opposer qu'une autre grande classe : celle des actes de juridiction. En effet, dans le domaine du Droit, tout acte qui ne sera pas « constatation de la violation de la règle de Droit » (Guillien, *op. cit.*, p. 81 *in fine*) pourra être considéré comme étant application de la règle de Droit. Ainsi, le décret est l'application de la loi du Parlement; la loi du Parlement, l'application de la loi constitutionnelle; la loi constitutionnelle, l'application d'une norme supérieure, informulée, mais postulée par le principe de causalité. C'est la théorie de la formation du Droit par degrés d'Adolf Merkl. Toute norme serait donc l'application de la norme supérieure — à une exception près, pensons-nous, exception visant une norme première d'où dériveraient toutes les autres.

Peut-être d'ailleurs, en pratique, sera-t-il expédient de distinguer, de toutes celles qui leur sont inférieures, les normes qui se présentent comme l'application de normes informulées ou de normes constitutionnelles, — c'est-à-dire de distinguer sur les bases formelles et organiques une fonction législative et une fonction administrative. — Il n'en reste pas moins que les actes dits « législatifs » et les actes dits « administratifs » ont

Sur la base de cette distinction fondamentale, nous pouvons analyser maintenant les actes du pouvoir d'administration, d'une part, et les actes du pouvoir disciplinaire, d'autre part.

Nous verrons qu'il convient de classer les premiers en trois catégories, tant au point de vue matériel qu'au point de vue formel.

Quant aux autres, au point de vue matériel, ils rentrent dans une catégorie unique : celle des actes juridictionnels. Mais au point de vue formel proprement dit et surtout au point de vue organique, ils se trouvent en état d'évolution; leur caractère est variable; ils sont plus ou moins juridictionnalisés.

C'est pourquoi, s'il nous est possible d'étudier directement dans une première section les actes au moyen desquels s'exerce le pouvoir d'administration, nous serons obligé d'intituler notre seconde section : *Pouvoir disciplinaire et actes disciplinaires*, puisque les actes disciplinaires, quoique ressortissant toujours à la même catégorie de pouvoirs, sont susceptibles de présenter, suivant les cas, une certaine variété.

ce caractère commun, à savoir, de porter application de la règle de Droit. Ce sont tous, en un certain sens, des actes d'exécution.

Au contraire, l'acte juridictionnel n'est que « constatation de la violation de la règle de Droit ».

Il semble qu'on évite ainsi toute confusion.

En outre, nous avons noté, d'une part, le caractère « prévisionnel » et « préventif » de l'acte d'exécution, acte qui tend à maintenir un ordre; et, d'autre part, le caractère « réparateur » et « répressif ou défensif » de l'acte de juridiction, acte qui tend à faire cesser un trouble. Nous avons pensé qu'il y avait peut-être là des éléments de discrimination entre deux grandes classes d'actes.

Mais nous n'avons nullement prétendu faire une étude approfondie des actes d'exécution et des actes de juridiction. Nous avons voulu dégager simplement deux notions générales, mais distinctes, qui nous permettent ensuite d'étudier avec méthode les pouvoirs du Conseil de l'Ordre.

SECTION PREMIERE

ACTES AU MOYEN DESQUELS S'EXERCE LE POUVOIR D'ADMINISTRATION

« Ces actes peuvent se distinguer soit par leur objet, c'est-à-dire par la nature de l'effet de droit qu'ils produisent, soit par le mode de manifestation de la volonté. On obtient ainsi une distinction matérielle et une distinction formelle. Elles se combinent d'ailleurs entre elles. » (4).

Au point de vue matériel, on a reconnu trois catégories d'actes : l'acte-règle, l'acte-condition et l'acte subjectif.

Au point de vue formel, on a distingué les actes unilatéraux et les actes plurilatéraux ; dans cette dernière grande classe, on a également reconnu trois catégories d'actes : l'acte collectif, l'acte-union et le contrat.

Rappelons l'analyse qui a été faite de ces diverses catégories d'actes et, pour éviter tout reproche de digression, nous choisirons, pour chaque catégorie, des exemples d'actes qui rentrent dans la compétence du Conseil de l'Ordre (5).

(4) R. Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey, 1926, p. 36.

(5) On nous reprochera peut-être d'étudier dans le même chapitre consacré au pouvoir d'administration des actes de nature très différente, comme le sont les actes-règles d'une part, les actes-conditions et les actes subjectifs, de l'autre. On nous précisera que nous aurions dû voir, indiquer et étudier, à côté du pouvoir d'administration, un pouvoir réglementaire et montrer que ce dernier s'exerce essentiellement par des actes-règles.

Cette critique est très sérieuse et nous avouons avoir longuement hésité entre une division bipartite et une division tripartite des pouvoirs du

§ 1. — Distinction matérielle.

a) L'ACTE-RÈGLE. — « Cet acte est celui qui établit les situations juridiques générales et impersonnelles. Il a ainsi pour caractère d'être un acte à portée générale et impersonnelle.

Le type de l'acte-règle est la loi. Mais on trouve aussi des actes-règles en droit privé. Ce qu'on appelle le contrat d'association et le contrat collectif ne sont pas autre chose que des actes-règles. Dans le groupement déterminé qu'ils visent, ils établissent une situation juridique qui est la

Conseil. Nous avons adopté la division bipartite pour les raisons suivantes :

1^o D'abord, nous donnons au mot « pouvoir d'administration » un sens aussi large que possible. En effet, nous entendons par là le pouvoir qui tend à assurer par avance et préventivement le bon fonctionnement de l'Ordre. Nous lui opposons le pouvoir disciplinaire, dont l'effet est de réparer après coup et curativement les atteintes qui ont été apportées à ce fonctionnement. Cette distinction bipartite fondamentale proposée par le décret lui-même nous paraît suffisante.

2^o En second lieu, il convient de remarquer qu'un acte se caractérise à la fois du point de vue matériel et du point de vue formel. Or, si tous les actes-règles sont réglementaires au point de vue matériel, seule, la loi votée par le Parlement l'est aussi au point de vue formel. Au contraire, on peut dire que l'acte-règle ressortit à des pouvoirs d'administration, qu'il garde en quelque sorte un caractère administratif au point de vue formel, toutes les fois qu'il n'est accompli lui-même qu'en exécution d'une loi ou d'un règlement d'administration publique par un organisme du droit public : or, précisément, l'Ordre est un organisme du droit public (V. *supra*, p. 23).

En effet, pour administrer, il faut faire des actes-règles et l'on sait fort bien que les autorités administratives (le Président de la République, les Ministres, les Préfets, les Maires, etc.), sont souvent appelées à accomplir de pareils actes.

Notons en terminant que cette discussion n'a pas un grand intérêt pratique ni scientifique. En effet, l'essentiel, c'est de distinguer nettement entre eux les actes qui sont de nature différente, c'est de bien séparer les uns des autres actes-règles, actes-conditions, actes subjectifs.

Que l'on voie ou non ensuite dans l'acte-règle l'expression d'un pouvoir spécial, il importe, en définitive, fort peu : matériellement, l'acte-règle reste toujours semblable à lui-même et son étude ne change pas.

même pour tous les membres présents et futurs du groupement. » (6).

Le Conseil de l'Ordre a incontestablement le pouvoir de faire des actes de cette nature. Ainsi, c'est à lui qu'incombe le soin d'établir et arrêter le règlement intérieur de l'Ordre (art. 8 et 46 combinés du décret). Or, le règlement intérieur crée des situations générales et impersonnelles, puisqu'il s'applique à tous les avocats du Barreau qu'il concerne : c'est donc un acte-règle. De même, sont autant d'actes-règles les délibérations qui viennent préciser certains points du règlement intérieur et qui sont prises par le Conseil en exécution de l'article 16-2° et 3° du décret.

b) L'ACTE SUBJECTIF. — « Cet acte est celui qui établit, modifie ou supprime une situation juridique individuelle. Il vise donc tel individu ou tel cas déterminé. Il est ainsi essentiellement un acte à portée individuelle et spéciale.

» Tous les actes relatifs à des créances ou à des dettes sont des actes subjectifs. En droit privé, le plus important des actes subjectifs est le contrat. »

L'article 16-4° et 5° indique bien que le Conseil peut être amené à faire des actes subjectifs. En effet, le placement des biens de l'Ordre, l'allocation de secours à tels ou tels avocats ou à leur famille, l'engagement d'un appariteur ou d'un garçon de courses, la perception des cotisations, l'acceptation de dons ou legs, les emprunts, etc., toutes opérations qui sont relatives à des créances ou à des dettes de l'Ordre et qui ont pour résultat de créer au profit ou à l'encontre de certaines personnes

(6) Cette citation et toutes celles entre guillemets du présent chapitre sont empruntées, sauf indication contraire, à M. R. Bonnard, *op. cit.*, p. 37 et suiv., qui nous semble avoir fait les analyses les plus concises.

déterminées des situations individuelles et spéciales, constituent bien, sans nul doute possible, des actes subjectifs.

c) L'ACTE-CONDITION. — « Cet acte participe à la nature de l'acte subjectif en ce qu'il est comme lui un acte à portée individuelle et spéciale. Mais il en diffère en ce qu'il n'établit, nè modifie, ne supprime aucune situation juridique. Il ne fait qu'attribuer ou retirer à un individu déterminé une situation générale et impersonnelle déjà établie par un acte-règle. L'acte-condition n'affecte donc en rien le contenu de la situation juridique, c'est-à-dire qu'il reste sans effet pour la détermination des pouvoirs et des devoirs que comprend la situation. Ceux-ci sont déjà fixés par l'acte-règle. L'acte-condition n'a qu'un simple effet attributif à leur égard. Il vient conditionner la possession d'une situation générale et impersonnelle. D'où le nom qui lui a été donné. »

Le Conseil, lorsqu'il remplit les attributions fixées par l'article 16-1° du décret, accomplit certainement des actes-conditions. En effet, toutes les décisions portant, soit admission, soit refus d'admission dans l'Ordre, ont pour résultat d'attribuer, de refuser ou de retirer à tel ou tel individu déterminé la situation générale et impersonnelle d'avocat, le statut d'avocat.

C'est pour ne pas avoir fait une analyse suffisante de cette décision d'admission ou de refus que nombre de juristes ont hésité sur sa nature et y ont vu aussi souvent un acte disciplinaire qu'un acte administratif (6 bis).

En étudiant, au point de vue matériel, les actes qui ressortissent au pouvoir d'administration, nous avons été amené à les classer en trois catégories et, pour chaque

(6 bis) V., dans notre sens, Hugueney, note sous Cass. Req., 30 juin 1910, S. 1912. 1. 33. — Cf. Glasson et Tissier, *op. cit.*, t. I, p. 301 et suiv.

catégorie, nous avons donné des exemples d'actes qui rentrent bien dans la compétence du Conseil de l'Ordre.

Nous devons pousser plus avant notre analyse en distinguant maintenant les actes du pouvoir d'administration au point de vue formel.

§ 2. — Distinction formelle.

On sait que « cette distinction formelle procède du fait que les actes juridiques exigent pour leur réalisation tantôt l'intervention d'une seule volonté, tantôt le concours de plusieurs après accord entre elles. On obtient ainsi la division fondamentale en actes unilatéraux et actes pluri-latéraux. »

Cette distinction présente un double intérêt, d'ordre scientifique et d'ordre pratique.

L'intérêt scientifique est le suivant. Une étude n'est complète que dans la mesure où elle envisage la réalité sous tous ses aspects. Or, si la distinction matérielle des actes du pouvoir d'administration nous a permis de les classer en trois catégories bien tranchées, nous ne pouvons néanmoins pénétrer entièrement leur nature qu'en les caractérisant aussi au point de vue formel. Ainsi, la distinction formelle est utile pour *préciser* et *compléter* la distinction matérielle.

L'intérêt pratique de la distinction formelle nous paraît également certain.

En effet, d'une part, il peut arriver — et il arrive souvent en fait — que des actes matériellement différents soient soumis à des formes différentes, en sorte que la considération des formes qu'aura revêtues un acte permettra très vite de l'identifier et d'en mesurer d'emblée la portée et les conséquences.

D'autre part, on sait que, pour produire des effets de droit, la volonté doit se manifester suivant des conditions et des modes déterminés, qui peuvent varier selon les cas, mais qu'il reste possible de classer en un nombre défini de catégories distinctes. La détermination et l'analyse de ces catégories formelles nous permettront donc de connaître le sort d'une manifestation de volonté, c'est-à-dire d'apprécier la validité de l'acte qui aura été accompli.

Nous n'insisterons pas sur l'acte unilatéral qui, par sa nature même, comporte unité d'objet et de but. Il convient, en effet, de noter que le Conseil de l'Ordre ne pourra jamais faire d'actes unilatéraux, en raison précisément de sa collégialité.

Nous allons, au contraire, nous livrer à l'examen des actes plurilatéraux, qui comprennent trois catégories : la catégorie des actes collectifs, la catégorie des actes-unions et la catégorie des contrats.

a) L'ACTE COLLECTIF. — « Il y a acte collectif lorsque plusieurs volontés se mettent d'accord pour vouloir la même chose dans le même but.

» Il comporte des modalités qui consistent en ce que la décision doit être prise soit à l'unanimité, soit à une majorité dont la quotité peut varier.

» Comme exemple d'acte collectif on peut citer l'opération de l'élection et la décision d'une assemblée délibérante. Les différentes volontés formant la majorité qui réalise ces actes veulent, en effet, la même chose dans le même but. »

L'un des deux exemples de M. Bonnard peut s'appliquer au Conseil de l'Ordre. En effet, le Conseil de l'Ordre a le pouvoir de faire un règlement et de le compléter, au besoin, par des arrêtés réglementaires. De pareils actes

sont certainement des actes collectifs, car, dans ces hypothèses, « plusieurs volontés se mettent d'accord pour vouloir la même chose dans le même but ».

Cette qualification est importante, car l'acte collectif ne sera valable que si les volontés émanent d'organes compétents et se manifestent suivant des formes et une procédure déterminées.

b) L'ACTE-UNION. — « Cet acte comporte deux volontés ou deux groupes de volontés qui veulent la même chose, mais chacune dans des buts différents. Il y a donc unité d'objet, mais dualité de but.

» Cette dualité procède de ce que l'objet de l'acte intéresse deux intérêts différents. Si l'objet donne satisfaction aux deux intérêts, les parties en présence poursuivent des buts opposés, correspondant chacun aux intérêts respectifs.

» Le mécanisme de l'acte-union implique un accord de volontés qui consiste en ce que l'une offre l'objet prévu et l'autre accepte. L'efficacité juridique de la première manifestation est ainsi conditionnée par la seconde.

» L'admission d'un nouveau membre dans une association est acte-union. Les deux volontés en présence ont le même objet qui est l'entrée dans l'association d'un nouveau membre et l'attribution de la situation juridique d'associé. Mais le but poursuivi est différent, parce que les intérêts sont différents. L'association veut se développer et se renforcer. Le nouvel associé veut profiter des avantages de l'association. »

Au lieu de « association », écrivons « Ordre », et nous qualifions très exactement l'acte par lequel un nouvel avocat est admis dans un Barreau. La volonté du Conseil et la volonté du postulant ont le même objet : l'entrée dans l'Ordre d'un nouveau membre et l'attribution de la situa-

tion juridique d'avocat. Le but est différent : le candidat veut bénéficier personnellement des avantages de la profession d'avocat; l'Ordre veut se renforcer, développer son action et accroître ses moyens de collaboration avec la Justice.

c) LE CONTRAT. — « Cet acte comporte, comme le précédent, deux volontés ou deux groupes de volontés. Mais les volontés s'opposent encore plus nettement, parce que le contrat comporte à la fois diversité d'objet et de but, comme conséquence de la divergence des intérêts en présence.

» Ainsi, dans le contrat, les parties, non seulement poursuivent des buts différents, mais veulent des choses différentes : elles poursuivent la réalisation d'effets de droit différents. Mais l'unité de l'acte subsiste, parce que ces deux objets sont liés l'un à l'autre. L'un est la conséquence de l'autre.

» Par suite, le jeu des volontés fonctionne de la façon suivante. Un accord s'établit après que chacune des deux parties a fait à l'autre l'offre de l'objet qu'elle se propose de vouloir. L'accord est nécessaire parce que, comme ces deux objets sont conditionnés l'un par l'autre, les effets de droit ne peuvent se produire que s'ils sont voulus simultanément.

» Dans la vente, qui est un contrat, on aperçoit clairement les deux objets différents, les deux effets de droit à produire. C'est, d'une part, le transfert de la propriété et, d'autre part, la créance du prix. Quant aux buts, ils sont évidemment différents, puisque les objets sont eux-mêmes différents.

» Au fond, le contrat est constitué par deux actes unilatéraux, mais qui sont indissolublement liés l'un à l'autre, parce qu'ils se conditionnent réciproquement. »

Citons comme exemples de contrats faits par le Conseil de l'Ordre : les emprunts, les aliénations, les acceptations de dons, l'engagement d'un appariteur, etc.

Ainsi donc, les actes du pouvoir d'administration peuvent se diviser en trois catégories, tant au point de vue matériel qu'au point de vue formel.

Dans la deuxième partie de notre thèse, nous aurons l'occasion de combiner ces deux points de vue pour préciser la nature et les effets de divers actes particuliers qui ressortissent aux pouvoirs d'administration du Conseil de l'Ordre.

SECTION II

POUVOIR DISCIPLINAIRE ET ACTES DISCIPLINAIRES (7).

Nous avons dit, pour en indiquer la physionomie générale, que le pouvoir disciplinaire consiste à rétablir, par des sanctions appropriées, l'ordre d'un groupement quand l'un quelconque des membres du groupement a troublé cet ordre.

Par ailleurs, nous avons noté que si, au point de vue matériel, les actes du pouvoir disciplinaire rentrent bien dans la catégorie des actes de juridiction, ils se trouvent en état d'évolution au point de vue formel proprement dit et surtout au point de vue organique, en sorte que, à

(7) Nous n'hésitons pas à employer concurremment les expressions « acte disciplinaire » et « décision disciplinaire » — et même celle-là plutôt que celle-ci — pour mieux opposer les actes qui ressortissent au pouvoir disciplinaire à ceux qui ressortissent au pouvoir d'administration.

Tout de même, d'ailleurs, on parle indifféremment de décision juridictionnelle ou d'acte juridictionnel.

ces deux derniers points de vue, ils sont susceptibles d'offrir, suivant les cas, une certaine variété.

A raison de cette juridictionnalisation plus ou moins complète, de cette évolution formelle et organique, le pouvoir et les actes disciplinaires sont d'une étude difficile, qui a donné lieu à des divergences chez les auteurs..

Nous nous proposons donc de rappeler les opinions les plus marquantes qui ont été émises sur la question. Nous donnerons ensuite notre propre sentiment et appliquerons nos conclusions au Conseil de l'Ordre.

§ 1. — Opinion de quelques auteurs sur le pouvoir et les actes disciplinaires.

L'opinion courante nous est fournie par le *Répertoire pratique* Dalloz, qui s'exprime ainsi v° *Discipline judiciaire* ⁽⁸⁾ :

« Les mots « discipline judiciaire » désignent à la fois : 1° l'ensemble des règles de conduite et des devoirs professionnels imposés soit aux membres des cours et des tribunaux, soit aux membres des diverses corporations placées sous la surveillance du pouvoir judiciaire; 2° les moyens par lesquels le législateur a entendu assurer le rigoureux accomplissement de ces devoirs.

» 2. La répression disciplinaire n'atteint que les fautes se manifestant par des actes extérieurs. Elle n'atteint pas les actes qui ne sont que l'exercice d'un droit ou d'une faculté légitime (nombreux arrêts).

(8) Comme son nom l'indique, ce Répertoire est plus pratique que doctrinal. Mais précisément, dans une telle matière, il n'est pas inutile de connaître les solutions courantes pour mieux saisir ensuite l'originalité, les nuances et même les divergences des différents auteurs.

» 3. La discipline peut, dans certains cas, atteindre des actes de la vie privée et même des actes non punis par la loi. Il en a été ainsi décidé notamment à l'égard... d'un avocat (Req., 8 mars 1847, D. P., 47. 1. 97).

» L'action disciplinaire n'est pas subordonnée à la constatation d'un préjudice causé aux parties...

» En effet, la répression disciplinaire a pour objet de maintenir la stricte observation des devoirs de la profession, de conserver intact l'honneur du corps auquel appartient l'inculpé; il suffit donc, pour que cette répression puisse être infligée, que les règles aient été enfreintes, que l'honneur collectif ait été compromis; peu importe que la faute ait ou non causé un préjudice à un tiers : cette circonstance est étrangère à la question disciplinaire...

» 14. L'action publique et l'action disciplinaire sont distinctes l'une de l'autre. La première est exercée dans l'intérêt public (V. *Action publique*); la seconde est exercée surtout dans l'intérêt du corps auquel appartient l'inculpé; elle a pour but principal de conserver l'honneur collectif au moyen d'une correction domestique infligée aux membres qui le compromettent. L'action publique ne peut porter que sur des faits positivement caractérisés par la loi : crime, délit ou contravention; l'action disciplinaire, au contraire, peut s'étendre à tous les faits non caractérisés qui peuvent affaiblir la considération du corps dont fait partie leur auteur.

» Et cette différence entre les deux actions se manifeste lorsqu'il s'agit des juridictions chargées d'en connaître, des formes suivant lesquelles il y est prononcé...

» Enfin, la publicité est de l'essence des débats criminels; au contraire, en matière disciplinaire, le huis clos forme la règle la plus ordinaire...

» 15. L'action disciplinaire ne saurait non plus être assimilée à l'action civile, dont elle diffère par sa nature et par son objet, et qui appartient à toute personne lésée contre celui dont la faute lui a causé un préjudice (C. civ., art. 1382 et suiv.).

» 16. L'action disciplinaire est une sorte d'action mixte indépendante de l'action publique et de l'action civile, avec lesquelles elle peut coexister, le même fait pouvant constituer un délit ou un crime au regard de la loi pénale, une infraction aux devoirs professionnels et, enfin, un fait préjudiciable à autrui... »

Dans sa thèse de doctorat⁽⁹⁾, M. Bonnard distingue également trois sortes de répressions : la répression civile, la répression pénale et la répression disciplinaire. Bornant son étude aux fonctionnaires publics, il dit de cette dernière : « Elle n'atteint le fonctionnaire qu'en tant que fonctionnaire. Elle ne s'acctionne jamais les obligations du simple particulier. »

Puis, après avoir montré qu'elle se rapproche dans une certaine mesure de la répression pénale, il indique les différences qui l'en séparent. Ces différences tiennent à la forme et au fond.

Différences de forme. — « Elles consistent, écrit-il, en ce que la répression pénale est exercée dans les formes juridictionnelles et que la répression disciplinaire n'est pas exercée dans les formes juridictionnelles, mais dans les formes dites administratives. Précisons ces différences en distinguant les trois éléments de la répression : faute, peine et décision.

(9) *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, thèse Bordeaux, 1903.

» 1° La répression pénale ne peut être exercée que pour un fait prévu par la loi et qualifié par elle d'infraction... Dans la répression disciplinaire, une détermination de genre n'existe pas pour la faute. Celui qui statue n'est pas lié par la loi. C'est lui qui décide directement si tel fait est punissable. Son appréciation est bien limitée par une définition de la faute qu'ont établie la doctrine et la jurisprudence. Mais cette limite est assez imprécise et laisse une grande part d'arbitraire dans l'appréciation.

» 2° Pour la peine, les différences sont de la même nature.

» Dans la répression pénale, la loi, non seulement contient une énumération limitative des peines, mais aussi elle fixe pour chaque fait punissable la nature et la quotité de la peine.

» Dans la répression disciplinaire, cette détermination n'existe pas... L'agent qui statue est entièrement libre pour la fixation de la peine.

» 3° Enfin, en ce qui concerne la décision, les différences des deux répressions sont encore plus marquées.

» La décision pénale a complètement pris les formes de la décision juridictionnelle. La décision disciplinaire n'est pas, en principe, une décision juridictionnelle...

» Mais ces principes comportent des exceptions qui deviennent de plus en plus nombreuses...

» 1° Pour la faute, certains textes renferment une définition générale de ce qu'est, pour une catégorie de fonctionnaires, la faute disciplinaire. D'autres textes prévoient spécialement certaines fautes, mais ils sont très rares. En somme, la faute reste encore très peu déterminée.

» 2° Pour la peine, la détermination par la loi est un peu plus précise. Les textes contiennent en effet, pour certains

fonctionnaires, une énumération limitative des peines applicables. La quotité de certaines peines est parfois limitée...

» C'est pour la décision que l'évolution est le plus avancée. Des règles au sujet de l'autorité compétente et des formes à observer sont venues créer de sérieuses garanties.

» D'abord, on a dérogé au principe que c'est à l'agent qui nomme qu'appartient le pouvoir disciplinaire. Ensuite, l'agent qui statue ne statue pas seul. Il doit prendre l'avis d'un conseil placé à côté de lui. Enfin, il arrive que, dans certains cas, ce conseil se transforme en véritable juridiction et prend lui-même la décision suivant les formes et garanties juridictionnelles » (10).

Différences de fond. — On les trouve dans la nature de la faute et de la peine.

« Pour qu'une faute, c'est-à-dire un acte contraire à la règle de droit, entraîne une sanction afflictive, il faut qu'elle soit une atteinte aux états forts et définis de la conscience collective.

» Or, tout groupement possède un ensemble de règles qui lui sont propres, une règle de droit particulière qui découle de sa raison d'être. On trouvera donc, dans chaque groupement, un système de fautes à sanction afflictive...

» A l'heure actuelle, on distingue deux grandes catégories de groupements : les groupements politiques autonomes; qu'on appelle nations, et les groupements secondaires compris dans ces groupements principaux.

» Nous trouvons dans le groupement principal les fautes pénales; dans le groupement secondaire, les fautes disciplinaires.

(10) Bonnard, *op. cit.*, p. 8 et suiv.

» Pour la faute disciplinaire, il faut rechercher un critérium matériel, se demander sur quoi portent ces états de conscience dont l'atteinte constitue la faute disciplinaire.

» L'exercice d'une fonction est la raison d'être des groupements secondaires compris dans les groupements principaux, nations...

» Donc, il s'ensuit que les règles qui y sont relatives (relatives à la fonction) constituent les règles essentielles du groupement. C'est donc sur elles que portent les états de conscience forts et définis, dont l'atteinte constitue la faute. En dernière analyse, la faute disciplinaire consistera dans tout fait portant atteinte à la fonction ou pouvant réagir sur la fonction. » (41).

Puis, abordant la notion de peine disciplinaire, M. Bonnard poursuit : « Dans la répression disciplinaire, des mesures privatives de la liberté ou de la propriété pourraient atteindre le but de la répression. Mais ce but peut être atteint par des mesures qui ont pour l'individu un caractère moins afflictif. Comme en matière pénale la peine par excellence consistera à exclure le coupable du groupement, à le priver de la fonction spéciale dont il est investi comme membre du groupement secondaire. C'est ainsi que les peines disciplinaires consistent dans des mesures privatives de la fonction ou de ses prérogatives...

» Cette notion de la peine disciplinaire, *vraie dans tous les cas*, s'applique parfaitement pour les fonctionnaires publics...

» Nous pouvons donc affirmer qu'il existe entre les répressions pénale et disciplinaire des différences de fond

(41) Bonnard, *op. cit.*, p. 24 à 25.

portant sur la nature de la faute et de la peine. Ces différences sont permanentes parce qu'elles sont fondées sur la nature même des groupements dont ces répressions ont pour but de faire respecter la règle de droit.

» Les différences de forme, au contraire, tendent de plus en plus à s'effacer par la transformation de la répression disciplinaire en répression juridictionnelle. » (12).

Il était intéressant de rappeler ces développements, car, plus de vingt ans après, M. Bonnard constate encore que la répression disciplinaire est allée — et va toujours — se juridictionnalisant de plus en plus. Il montre que cette juridictionnalisation, à peu près inexistante au regard de la faute, beaucoup plus avancée relativement à la peine, se trouve à peu près parfaite en ce qui concerne la décision disciplinaire, qui n'est plus guère prise que par une juridiction ou tout au moins après avis d'un conseil (13).

De son côté, M. Nézard (14) précise la nécessité et la portée du droit disciplinaire. « Loin de nuire à la répression pénale, écrit-il, la répression disciplinaire la complète au contraire dans la plupart des cas. La législation pénale ne saurait prévoir toutes les infractions; elle ne statue que sur les plus graves, et généralement sur celles que peut commettre tout citoyen. De là découle la nécessité de toutes ces législations spéciales qui ont vu le jour depuis la promulgation du Code pénal, à mesure que se reformaient les groupements détruits par la Révolution. De même qu'on ne peut pas faire de la musique avec une seule note, on ne saurait régler tous les rapports des individus

(12) Bonnard, *op. cit.*, p. 26 et 27.

(13) Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, p. 252 et suiv.

(14) Nézard, *Les principes généraux du droit disciplinaires*, thèse, Paris, 1903, *passim*.

appartenant à des groupements différents et ayant des obligations spéciales avec un seul code. Il est des citoyens dont les fonctions sociales ont une telle importance qu'à leur égard les dispositions du Code pénal deviennent tout à fait insuffisantes et qu'il est nécessaire de leur imposer une discipline plus étroite et plus sévère... Dans tous les cas de cette nature, il est nécessaire qu'une législation spéciale, plus étroite et mieux adaptée vienne s'ajouter au droit commun du Code pénal, qui ne répond qu'à des besoins généraux. »⁽¹⁵⁾.

M. Ricol⁽¹⁶⁾ émet l'opinion que « nulle différence de fond ne sépare le droit disciplinaire du droit pénal ». Ils ont, en effet, la même base, le même objet et le même but, car l'un et l'autre ils dérivent du pouvoir de commander, ils sanctionnent une défense ou un ordre et ils préviennent le renouvellement de la faute.

En outre, alors que M. Bonnard étudie surtout la discipline des fonctionnaires, M. Ricol indique qu'il convient d'assigner au droit disciplinaire un plus vaste domaine : son idée directrice est qu'il faut l'appliquer à tous ceux qui « rendent un service social ».

« Puisque le Droit disciplinaire, écrit-il, s'applique aux avocats, aux étudiants, aux membres de la Légion d'honneur, pourquoi n'engloberait-il pas les médecins, les chirurgiens, les pharmaciens, les sages-femmes, d'autres professionnels encore qui rendent un service social ? On ne peut en donner pour raison qu'ils ne sont pas fonctionnaires : les avocats ne le sont pas davantage ! Si la fonction est, selon la belle expression d'Ihering, un poste de

(15) *Op. cit.*, p. 7 et suiv.

(16) *Les tendances du droit disciplinaire*, thèse, Toulouse, 1908.

service social, toute profession devient une fonction. Et l'on conçoit parfaitement un état juridique où, même sans être fonctionnaires au sens strict du mot, c'est-à-dire agents de la puissance publique, les professionnels seraient cependant soumis à une discipline corporative, telle qu'elle existait dans notre ancien Droit. Et cela apparaît tellement évident que la loi allemande du 15 novembre 1899 organise la discipline des médecins. » (17).

Puis, M. Ricol analyse la faute et la décision disciplinaires.

Pour déterminer la première, il n'existe — à la différence de la faute pénale — aucun critère formel. Il recherche donc un critère matériel et accepte celui de la doctrine et de la jurisprudence : « Constituent des infractions disciplinaires tous faits par lesquels les fonctionnaires s'écartent des devoirs de leur état et compromettent la dignité de leur caractère, l'honneur et la délicatesse de leur profession. » Il y a donc lieu de classer les fautes disciplinaires en deux catégories : les fautes professionnelles et les fautes privées (18).

Mais lorsqu'il s'agit de pénétrer la nature de la décision disciplinaire, M. Ricol semble être « hypnotisé » par le seul critère formel. Il ne paraît s'attacher qu'à l'évolution formelle de la décision disciplinaire, et, à cet égard, il montre bien que d'administrative elle tend de plus en plus à devenir juridictionnelle. Il écrit en effet : « L'évolution du Droit disciplinaire vers la juridictionnalisation est, dans ses différents degrés, bien connue. L'on peut la résumer dans cette phrase-type : de hiérarchique, la décision disciplinaire tend à devenir juridictionnelle; partie d'un

(17) Ricol, *op. cit.*, p. 29 et 30.

(18) Ricol, *V.* p. 69 et suiv.

simple agent administratif, elle passe à un conseil organisé en juridiction. » (19).

Mais de la nature matérielle de la décision disciplinaire, M. Ricol ne parle point. La question est pourtant d'importance.

Pour Duguit (20), la répression disciplinaire est une répression pénale au point de vue de son fondement, mais c'est une répression pénale qui s'exerce en tout ou en partie au moyen d'actes administratifs et non pas comme la répression pénale au moyen d'actes juridictionnels... L'autorité disciplinaire peut apprécier d'une manière absolument discrétionnaire les faits susceptibles d'entraîner à son avis cette répression. Il y a cependant certaines exceptions.

« D'autre part, écrit Duguit (21), on peut, il me semble, définir le principe déterminant de la faute disciplinaire en disant : il y aura faute disciplinaire dans tout acte par lequel le fonctionnaire viole les obligations spéciales que lui impose sa qualité de fonctionnaire... La conception du principe de la faute disciplinaire est une conception très large, et il est très difficile de prévoir et de définir tous les cas de faute disciplinaire...

» Dans tous les pays, et particulièrement en France, apparaît une tendance de la répression disciplinaire à se rapprocher de la répression pénale, à se juridictionnaliser... Cette tendance apparaît à plusieurs points de vue. D'abord, très fréquemment, ce n'est plus le chef de service seul qui est compétent pour l'exercer; il est souvent

(19) *Op. cit.*, p. 111.

(20) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e édit., t. III, p. 274 et suiv.

(21) *Loc. cit.*

obligé de prendre l'avis d'un Conseil. Parfois même, la décision disciplinaire est prise par un corps organisé en juridiction et s'impose au chef de service. Quelquefois, les peines disciplinaires qui peuvent être prononcées sont énumérées limitativement par les lois et règlements, et l'autorité disciplinaire, chef de service du conseil de discipline, ne peut prononcer que la peine ainsi prévue. Enfin, certaines lois ébauchent une définition de la faute disciplinaire... Je suis tenté de croire que lorsque la répression disciplinaire sera tout à fait juridictionnalisée, elle se confondra avec la répression pénale... »

Hauriou⁽²²⁾, de son côté, assigne au Droit disciplinaire un vaste domaine. « Trois formes de Droit, le Droit disciplinaire, le Droit coutumier et le Droit statutaire ou légal, sont engendrées spontanément par l'institution corporative. » Et il ajoute : « Le Droit disciplinaire est constitué par l'ensemble des actes juridiques et des règles juridiques émanant de l'autorité sociale instituée qui ont pour objet soit d'imposer aux individus des mesures, soit de créer des situations opposables, soit de réprimer des écarts de conduite, le tout principalement dans l'intérêt de l'institution et sous la seule sanction de la force de coercition dont elle dispose. »

M. Jèze fait une étude approfondie du pouvoir disciplinaire. « Le pouvoir disciplinaire, écrit-il, consiste essentiellement dans le pouvoir des agents publics supérieurs d'infliger un châtement aux agents publics subordonnés quand ils ont commis une faute de service. C'est une mesure répressive et non préventive. »

Le pouvoir disciplinaire tend essentiellement à l'amé-

(22) *Principes de droit public*, 1916, cité par J. Bonnet dans *Le droit disciplinaire dans la profession médicale*, Sirey, 1930, p. 102.

lioration du fonctionnement du service par l'amendement personnel de l'agent public ou par son exclusion temporaire ou définitive. La faute disciplinaire n'implique pas nécessairement une intention malicieuse de l'agent : ce peut être un simple fait de maladresse ou d'inopportunité. « La répression disciplinaire des agents publics fautifs et la répression pénale des agents publics délinquants sont deux choses tout à fait différentes. » (23).

Et pour marquer les caractères du pouvoir disciplinaire, M. Jèze a toujours en vue cette opposition.

Voici quels sont ces caractères principaux :

I. — Le pouvoir disciplinaire ne peut être exercé qu'à raison d'une faute de service qui est appréciée, en principe, discrétionnairement. (Non-application de la règle : *nulla poena sine lege*).

II. — Les formes à observer et les châtiments à infliger sont ou bien laissés à la discrétion du chef de service ou bien fixés par la loi ou le règlement organique du service public.

III. — Cependant, « depuis le début du xx^e siècle, on constate une évolution très marquée dans le sens d'une restriction du pouvoir discrétionnaire. C'est ce que l'on a appelé quelquefois la juridictionnalisation du pouvoir disciplinaire. Il y a deux manifestations de cette tendance : 1^o l'établissement de certaines formes pour l'exercice du pouvoir disciplinaire; 2^o la création de juridictions disciplinaires.

» Ordinairement, la juridictionnalisation signifie simple-

(23) *Principes du droit administratif*, 3^e édit., t. III, p. 87 et suiv.

ment que le pouvoir disciplinaire doit être exercé en observant certaines formes empruntées à la procédure du Droit répressif : collégialité de l'autorité disciplinaire ou avis obligatoirement demandé à un conseil (conseil de discipline; conseil d'enquête); débat contradictoire (communication du dossier); droit pour l'agent disciplinaire de présenter des observations avant que la mesure soit prise; obligation pour le chef de service de motiver sa décision disciplinaire; énumération limitative des peines disciplinaires pouvant être infligées par le chef de service; interdiction d'appliquer à un agent plusieurs peines disciplinaires pour une même faute (règle *non bis in idem*); interdiction de frapper disciplinairement sur pièces secrètes.

» Toutes ces formes donnent aux agents publics des garanties précieuses contre les abus de pouvoir, car le Conseil d'Etat annule pour excès de pouvoir les décisions disciplinaires qui ne s'y conforment pas. » (24).

IV. — Mais « quelque nombreuses que soient les formes juridictionnelles dont est entouré le pouvoir disciplinaire, elles n'aboutissent pas à confondre la répression disciplinaire avec la répression pénale ».

V. — Il n'en reste pas moins vrai que : « Il est certains agents publics pour lesquels la juridictionnalisation du pouvoir disciplinaire est allée très loin. Dans certains cas, assez rares, la loi a substitué au pouvoir disciplinaire du chef de service une juridiction disciplinaire véritable.

» En d'autres termes, la loi a créé un tribunal discipli-

(24) Jèze, *op. cit.*, t. III, p. 89 et suiv.

naire qui constate la faute de l'agent et applique la peine disciplinaire. Non seulement le tribunal statue en suivant les formes juridictionnelles (en particulier, débat contradictoire), mais encore il accomplit un acte juridictionnel proprement dit : il constate avec force de vérité légale la faute disciplinaire : c'est là l'essentiel. On comprendrait qu'il s'en tînt là. Ce serait au chef de service à tirer la conséquence de la constatation faite par le juge disciplinaire. Ce n'est pas la solution adoptée par la loi : elle confère au tribunal disciplinaire le pouvoir de tirer lui-même la conséquence de sa constatation et de prononcer la peine disciplinaire. » ⁽²⁵⁾.

L'auteur donne alors des exemples de véritables juridictions disciplinaires :

Les conseils universitaires; la Cour de cassation ès qualités de Conseil supérieur de la magistrature; le Conseil d'Etat au contentieux lorsqu'il prononce une révocation en vertu de la loi du 7 juin 1873; le tribunal civil exerçant le pouvoir disciplinaire sur les officiers ministériels (avoués, huissiers et commissaires priseurs) ⁽²⁶⁾.

Mais M. Jèze croit que malgré cette tendance à une juridictionnalisation complète, deux différences sépareront toujours la répression disciplinaire et la répression pénale :

1° une différence de but qui entraînera toujours « une série de différences normales qui — sauf textes précis — s'appliqueront de droit (prescription, sens de la règle *non bis in idem*, etc.) ».

2° Une différence de définition, de détermination, de

(25) Jèze, *op. cit.*, t. III, p. 106 et suiv.

(26) V. sur tous ces points les développements de M. Jèze et les notes.

délimitation de la peine et de la faute. (Inapplicabilité aux matières disciplinaires de la règle : *nulla pœna sine lege*.)

M. Jèze envisage enfin la possibilité de décomposer le pouvoir disciplinaire en deux institutions : a) Pouvoir discrétionnaire du chef de service pour les sanctions les moins graves; b) juridiction disciplinaire pour les fautes graves avec sanctions plus sévères.

Enfin, M. Guillien⁽²⁷⁾ reconnaît bien que l'acte disciplinaire est incontestablement un acte juridictionnel au point de vue interne, puisqu'il répond au critère matériel proposé : « réponse à une question de violation de la règle »; mais il indique en même temps que l'acte disciplinaire ne sera juridictionnel au point de vue formel que dans les cas — encore exceptionnels à l'heure présente — où il aura été fait « par un organe distinct du supérieur hiérarchique ou disciplinaire », ce qui constitue pour l'auteur le critère formel de l'acte juridictionnel.

Entre ces opinions, laquelle est à adopter? Faut-il les combiner? N'y a-t-il pas des éléments qui s'imposent? Dans quelle mesure retrouve-t-on ces éléments dans le pouvoir disciplinaire du Conseil de l'Ordre?

Voilà ce qu'il nous reste à étudier.

§ 2. — Synthèse et critique des opinions citées; application au Conseil de l'Ordre.

A. — SYNTHÈSE ET CRITIQUE DES OPINIONS CITÉES.

LES ÉLÉMENTS GÉNÉRAUX DU POUVOIR DISCIPLINAIRE.

Du rapprochement des opinions citées, on peut conclure que le pouvoir disciplinaire subit l'évolution sui-

(27) Thèse précitée, p. 193 et suiv., et p. 227 et suiv.

vante : de hiérarchique et discrétionnaire à l'origine, il tend à devenir de plus en plus juridictionnel. C'est là son caractère dominant.

On sait qu'« une répression est dite juridictionnalisée lorsque la faute et la peine sont strictement déterminées par un acte législatif et lorsque la décision est prise par un organe ayant le caractère de juridiction et suivant les règles normales de la procédure juridictionnelle (instruction préalable, débat contradictoire et libre défense). Donc la juridictionnalisation d'une répression implique la légalité de la peine et de l'infraction, ainsi que le caractère juridictionnel au point de vue formel du pouvoir répressif. C'est ainsi que la répression pénale est actuellement une répression entièrement juridictionnalisée. » (28).

Il convient donc d'indiquer le degré de juridictionnali-

(28) R. Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey, 1926, p. 233.

Notons bien que M. Bonnard ne retient ici que des critères formels et organiques pour déterminer le degré de juridictionnalisation d'une répression. Nous croyons pouvoir d'autant mieux ainsi nous inspirer de ses développements.

En effet, comme nous l'avons indiqué, les actes par lesquels s'exerce le pouvoir disciplinaire présentent, selon nous, le caractère matériel, interne, d'actes juridictionnels. C'est là leur nature intrinsèque. Quel que soit le stade de l'évolution juridique d'un groupe, celui qui est chargé d'y prononcer des peines disciplinaires doit nécessairement, dans chaque cas concret, donner une réponse à une question de violation de la règle. En droit, on ne conçoit pas qu'un châtiment puisse être infligé sans qu'il ait été constaté auparavant que la règle a été enfreinte, ou bien autrement on rentre dans le domaine du pur fait, de l'arbitraire, du bon plaisir. Peu importe donc que l'organe chargé de statuer disciplinairement ait attendu que la question de violation de la règle lui ait été posée ou que, au contraire, il se la soit posée d'office; peu importe que, pour la résoudre, il jouisse ou non d'un pouvoir discrétionnaire : du point de vue matériel, la décision disciplinaire reste toujours une réponse à une question de violation de la règle; elle garde nécessairement son caractère juridictionnel. L'évolution juridictionnelle, la « juridictionnalisation » du pouvoir disciplinaire semble donc bien ne devoir concerner que les formes et l'organe, comme paraît le penser M. Bonnard.

sation du pouvoir disciplinaire au regard de la faute, de la peine et de la décision.

a) LA FAUTE DISCIPLINAIRE. — La faute disciplinaire reste légalement indéterminée. Cependant, il existe à l'état de coutume une définition très générale et très compréhensive de la faute disciplinaire, qui, en fait tout au moins, limite dans une certaine mesure la liberté d'appréciation de l'organe chargé de statuer disciplinairement.

Cette définition générale de la faute disciplinaire fait apparaître dans celle-ci les deux principaux caractères suivants :

α. La faute disciplinaire consistera dans tout acte de nature à porter atteinte à la fonction : actes de la vie professionnelle et aussi actes de la vie publique ou de la vie privée, quand ceux-ci auront un caractère de scandale susceptible d'entraîner la déconsidération et le discrédit de la fonction elle-même. De pareils actes pouvant présenter une grande diversité, la définition légale de chacun d'eux paraît extrêmement difficile; peut-être même est-elle impossible.

β. La faute disciplinaire est nettement distincte de la faute pénale. Elle pourra ne consister qu'en une maladresse, une inopportunité, une négligence. Elle pourra également, il est vrai, coexister avec la faute pénale, mais dans ce cas les deux fautes incluses dans le même fait garderont chacune leur individualité propre, car elles n'ont ni la même portée, ni la même nature. La faute disciplinaire concerne les seuls titulaires de la fonction ou de la profession et consiste en une violation de leurs devoirs professionnels; la faute pénale s'étend à tous les individus vivant sur le territoire et consiste en un trouble de l'ordre public prévu et puni par le Code pénal.

b) LA PEINE DISCIPLINAIRE. — Les raisons qui font échec à la définition légale de la faute disciplinaire ne peuvent être invoquées ici. Aussi bien convient-il, à notre sens, d'appliquer le principe de la légalité à la peine disciplinaire. A la vérité, dans notre droit positif actuel, cette application n'est que partielle, mais elle nous paraît devoir devenir complète : ce serait la même évolution que pour le Droit pénal.

Les peines disciplinaires prévues par les textes sont généralement : l'avertissement, le blâme, la réprimande; — le retard dans l'avancement, la rétrogradation, la privation temporaire du traitement (spécialement pour les fonctionnaires); — la suspension ou interdiction temporaire; la révocation ou exclusion ou radiation.

c) LA DÉCISION DISCIPLINAIRE. — C'est à l'égard de la décision disciplinaire que la juridictionnalisation est le plus avancée. On peut s'en rendre un compte exact en indiquant les caractères de la décision disciplinaire au triple point de vue matériel, formel et organique.

Point de vue matériel. — Ainsi que nous l'avons constaté, nombre d'auteurs ont négligé ce point de vue; parmi ceux qui l'ont envisagé, certains — notamment Duguit — ont vu dans la décision disciplinaire un acte administratif, les autres, au contraire, — notamment M. Vizios⁽²⁹⁾ et M. Guillien — l'ont considérée comme un acte juridictionnel.

Faisant nôtre le critère matériel que M. Guillien pose à

(29) « En ce qui concerne les décisions disciplinaires, écrit-il, Duguit (*Traité de Droit constitutionnel*, 2^e édit., t. III, § 71, p. 233) rejette également leur nature juridictionnelle : ce sont des décisions administratives, mais en voie de se juridictionnaliser. On peut se demander si cette évolution n'est pas achevée, tout au moins pour certaines d'entre elles, par exemple les décisions disciplinaires rendues par le Conseil de l'Ordre des Avocats. » (H. Vizios, *Etudes de procédure*, t. II, p. 34, en note.)

l'acte juridictionnel et notant bien d'ailleurs que la définition du même acte par M. Vizioz conduit à une solution identique, nous avons déjà suffisamment indiqué, pour qu'il soit inutile d'y insister davantage, qu'au point de vue matériel nous voyons dans la décision ou acte disciplinaire un acte juridictionnel.

Point de vue formel. — On sait que les caractères principaux de la procédure juridictionnelle sont les suivants : instruction préalable, débat contradictoire et libre défense. Ces caractères se manifestent de plus en plus dans la procédure disciplinaire, qui tend ainsi à se confondre (et qui, selon nous, se confondra complètement un jour) avec la procédure juridictionnelle.

La procédure disciplinaire doit se rapprocher, selon nous (encore que la jurisprudence se montre hésitante) beaucoup plus de la procédure criminelle que de la procédure civile. En effet, le Droit disciplinaire, comme le Droit pénal, a un caractère répressif; la décision disciplinaire, comme la décision pénale, tend à l'application d'une peine. Il convient donc de faire bénéficier la procédure disciplinaire de la simplicité et de la sécurité de l'instruction criminelle au lieu de l'embarrasser des formes plus compliquées de la procédure civile.

Point de vue organique. — Ce point de vue n'a pas été nettement dégagé par les auteurs, qui le font souvent rentrer dans le point de vue formel.

Nous pensons, au contraire, qu'il est assez important pour mériter une mention spéciale. Une décision est juridictionnelle au point de vue organique lorsque l'organe qui statue est constitué en juridiction véritable, c'est-à-dire lorsqu'il est distinct de l'organe de commandement et qu'il possède une certaine indépendance. En d'autres ter-

mes, une décision juridictionnelle n'est possible, au point de vue organique, que dans la mesure où le principe de la séparation des pouvoirs se trouve respecté, c'est-à-dire dans la mesure où le pouvoir de juger n'est pas entre les mêmes mains que le pouvoir de légiférer ou le pouvoir d'administrer.

Au point de vue organique, la juridictionnalisation de la décision disciplinaire s'affirme de plus en plus.

Sans doute arrive-t-il encore que la décision disciplinaire soit prise par le supérieur hiérarchique seul, mais ce procédé n'existe aujourd'hui qu'à l'état d'exception. Généralement, au contraire, ou bien le supérieur hiérarchique ou l'organe de commandement rendent eux-mêmes la décision, mais après avoir pris l'avis d'un conseil disciplinaire, avis qui est, soit impératif (et alors il s'impose en droit), soit facultatif (et, même dans ce cas, il est presque toujours suivi en fait), ou bien même la décision disciplinaire est prise par une juridiction véritable, c'est-à-dire absolument distincte de l'organe de commandement et jouissant d'une certaine indépendance : dans cette dernière hypothèse, la juridictionnalisation organique de la décision disciplinaire est complète.

B. — APPLICATION AU CONSEIL DE L'ORDRE.

Comme nous venons de le voir, le pouvoir disciplinaire se trouve, suivant les cas, plus ou moins juridictionnalisé. Le Conseil de l'Ordre va nous fournir un exemple de juridictionnalisation très avancée.

En effet, l'organisation du pouvoir disciplinaire du Conseil de l'Ordre présente les caractères suivants : la faute s'y trouve définie par le décret de 1920; cette définition, il

est vrai apparaît très vague, très imparfaite et indirecte même; n'empêche qu'elle constitue une exception remarquable à l'habituelle indétermination légale de la faute disciplinaire; — la peine y est complètement soumise au principe de la légalité; — quant à la décision, elle s'y présente complètement juridictionnelle au point de vue matériel et au point de vue formel, mais non pas cependant au point de vue organique.

a) LA FAUTE DISCIPLINAIRE. — On en peut trouver, nous semble-t-il, la définition indirecte dans l'article 16, 2° et 3°, du décret de 1920, qui est ainsi conçu :

« Les attributions du Conseil de l'Ordre consistent... 2° à maintenir les principes de *modération*, de *désintéressement* et de *probité* sur lesquels repose l'Ordre des Avocats et à exercer la *surveillance* que l'honneur et l'intérêt de l'Ordre rendent nécessaire; 3° à s'occuper de toute question intéressant l'exercice de la profession d'avocat, notamment en ce qui concerne la stricte observation de leurs devoirs professionnels. »

Sans doute ces prescriptions concernent-elles spécialement les pouvoirs d'administration du Conseil, mais, comme le Conseil se trouve muni en même temps de pouvoirs disciplinaires, ne peuvent-elles pas constituer aussi une définition indirecte de la faute disciplinaire, celle-ci se présentant dès lors comme une violation des principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'Ordre des Avocats, comme une atteinte à l'honneur et aux intérêts de cet Ordre?

b) LA PEINE DISCIPLINAIRE. — Le principe de la légalité est complètement appliqué à la peine.

Les peines disciplinaires sont, en effet strictement prévues et limitées par le décret de 1920. Ce sont : l'avertis-

sement, la réprimande, l'interdiction temporaire (simples ou aggravés de la privation du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre) et la radiation.

Nous verrons que le Conseil de l'Ordre ne pourrait, sans excès de pouvoir, prononcer aucune autre peine.

c) LA DÉCISION DISCIPLINAIRE :

Point de vue matériel. — Comme toute décision disciplinaire, la décision disciplinaire du Conseil de l'Ordre nous paraît un acte de juridiction au point de vue matériel.

Point de vue formel. — A cet égard aussi, la juridictionnalisation de la décision est complète. Les principes de l'instruction préalable, du débat contradictoire et de la libre défense s'appliquent. Les débats sont oraux. Les formes du procès criminel dominant.

Point de vue organique. — Au contraire, au point de vue organique, la décision disciplinaire du Conseil de l'Ordre n'est pas juridictionnelle. C'est en effet le même organe, le Conseil de l'Ordre, qui réunit dans ses seules mains le pouvoir réglementaire, le pouvoir d'administration proprement dit et le pouvoir disciplinaire. En d'autres termes, le Conseil de l'Ordre est à la fois l'administrateur et le juge de la profession. Cette confusion des pouvoirs pourra engendrer des conséquences remarquables que nous aurons éventuellement à signaler.

Cette étude générale achevée, nous devons rechercher maintenant le contenu et la portée des divers actes qui ressortissent d'une part aux pouvoirs d'administration du Conseil de l'Ordre, d'autre part à ses pouvoirs disciplinaires.

DEUXIÈME PARTIE

LES POUVOIRS D'ADMINISTRATION DU CONSEIL DE L'ORDRE

Nous savons que les pouvoirs d'administration du Conseil de l'Ordre se traduisent par trois catégories d'actes : actes-règles, actes-conditions, actes-subjectifs (1).

Pour bien fixer le contenu et la portée de ces trois catégories, il y a lieu d'indiquer, relativement à chacune d'elles, l'étendue des pouvoirs du Conseil d'une part, les recours possibles d'autre part.

(1) Il conviendrait d'ajouter les actes matériels : rédaction du courrier, affichage des arrêtés, encaissements, versements, etc. Mais tous ces actes ont à leur base un acte juridique : ordre du Conseil ou prescription légale.

Il suffit donc d'en mentionner l'existence pour mémoire. La sanction qui interviendra contre un avocat qui aura négligé d'accomplir un fait matériel auquel il était tenu trouve en définitive sa source dans une obligation juridique.

CHAPITRE PREMIER

ACTES-REGLES

SECTION PREMIERE

ÉTENDUE DES POUVOIRS DU CONSEIL

Pour déterminer l'étendue de ces pouvoirs, il convient d'étudier les trois questions suivantes, à chacune desquelles nous consacrerons un paragraphe spécial : 1° quelle est la source des pouvoirs du Conseil ? 2° Quel est l'objet des divers actes-règles du Conseil ? 3° Quel est le caractère formel de ces actes-règles ?

§ 1. — Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?

Il y a lieu d'examiner successivement la situation antérieure au décret de 1920 et la situation actuelle.

A. — SITUATION ANTÉRIEURE AU DÉCRET DE 1920 :

L'ORDONNANCE DU 20 NOVEMBRE 1822.

En ce qui concerne l'administration de l'Ordre, l'ordonnance du 20 novembre 1822 contenait les dispositions suivantes :

Art. 12-2° : « *Les attributions du Conseil de discipline consistent...; 2° à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de cet Ordre rendent nécessaire...* »

Art. 14 : « *Les Conseils de discipline sont chargés de maintenir les sentiments de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles et les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'Ordre des Avocats. Ils surveillent les mœurs et la conduite des avocats stagiaires.* »

Ces deux dispositions autorisaient implicitement les Conseils, nous semble-t-il, à faire des actes-règles. En effet, « la surveillance que l'honneur et les intérêts de l'Ordre rendent nécessaire » et « le maintien des sentiments de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles et des principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'Ordre des Avocats » comportaient, à notre sens, pour chaque Barreau, non seulement un pouvoir disciplinaire qui ne tendait qu'à faire cesser après coup les atteintes portées à l'ordre du groupe, mais encore un pouvoir d'administration, plus spécialement un pouvoir réglementaire, qui seul pouvait tendre à éviter, à prévenir ces atteintes, qui seul pouvait tendre véritablement à assurer *le maintien* du loyalisme constitutionnel et des principes de la profession. Ce pouvoir ayant pour objet d'assurer l'ordre du groupe tout entier devait naturellement s'exercer au moyen de mesures par voie générale et impersonnelle : de telles mesures ont précisément le caractère d'actes-règles.

Et, en effet, les divers Conseils prirent des arrêtés réglementaires.

A vrai dire, il n'est pas certain qu'ils se soient rendu un compte exact de la nature et de l'étendue de leurs pouvoirs. Ils éprouvent souvent le besoin, pour justifier une délibération d'ordre général, d'invoquer un usage, une

tradition, une tendance antérieure, ou même « immémoriale », sans d'ailleurs la préciser autrement. Cette attitude peut paraître louable dans la mesure où elle traduit le souci de respecter un passé qui a fait ses preuves; mais, en droit, elle n'était pas obligatoire : pourquoi asseoir un arrêté réglementaire sur une base coutumière quand on peut lui donner une base légale, plus solide ?

Les Conseils n'étaient pas tenus de dire : « Nous prenons cette décision réglementaire pour vous rappeler ou pour consacrer tel usage »; ils pouvaient dire : « Nous prenons cette disposition, en application de l'article 12-2° ou de l'article 14 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, pour maintenir l'honneur et les intérêts de l'Ordre », et il eût été superflu d'ajouter : « D'ailleurs, tel est l'usage », ou, à l'opposé : « Tout usage contraire est aboli. » (1).

Cette incertitude où les Conseils semblent être demeurés de la nature exacte et de l'étendue véritable de leurs pouvoirs en matière d'actes-règles — incertitude qui procède du caractère un peu vague de l'ordonnance de 1822 — et aussi, peut-être, le fait qu'il n'y avait point urgence (en apparence tout au moins) à prendre un règlement général (on serait toujours à temps d'aviser, pouvait-on penser, au fur et à mesure que les besoins s'en feraient sentir) expliquent fort bien, à notre sens, la formation fragmentaire et graduelle des règles de chaque Barreau.

(1) Il est vrai que l'article 43 de l'ordonnance disposait : « Le décret du 14 décembre 1810 est abrogé. Les usages observés dans les Barreaux relatifs aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession, seront maintenus. » Mais il y a lieu précisément de combiner ce texte avec les articles 12 et 14 : le droit, pour les Conseils, de créer une règle nouvelle, de modifier ou même d'abroger un ancien usage pour suivre l'évolution juridique générale, ne semble avoir jamais été contesté.

Ainsi donc, au lieu d'arrêter par avance un règlement général, un « code » de la profession, les Conseils ont procédé par voie de délibérations successives, ne résolvant les difficultés qu'au fur et à mesure qu'elles se présentaient.

Et il convient de noter que si ces délibérations présentent assez souvent le caractère exclusif d'actes-règles⁽²⁾, elles contiennent parfois en même temps deux actes juxtaposés, mais distincts : un acte à portée individuelle et spéciale et un acte à portée générale et impersonnelle.

Les Conseils ont pris des décisions de cette deuxième catégorie toutes les fois que pour résoudre une question spéciale, un cas individuel, ils ont eu à poser ou ont cru bon de poser des règles générales et impersonnelles⁽³⁾.

C'est pourquoi les expressions « jurisprudence du Conseil » ou même « usages », « traditions », sont inexactes, techniquement fausses, pour autant qu'elles s'appliquent à des actes-règles.

A partir de l'ordonnance de 1822 et même à partir du décret du 14 décembre 1810 (cf. art. 23 de ce décret), les décisions successives des Conseils établissant des situations générales et impersonnelles ont été et n'ont pu être

(2) Ainsi, les délibérations portant création et règlement d'une bibliothèque, d'une caisse; — prescrivant des visites professionnelles; — fixant les modalités des arbitrages, des conseils à plusieurs parties, etc.

(3) Il serait intéressant de dépouiller les archives de tel ou tel Barreau pour connaître dans quelle proportion son Conseil a usé de délibérations simples et de délibérations complexes. Malheureusement, ces archives ne sont pas données en communication. Il est vrai que les ouvrages de systématisation fournissent des indications précieuses, mais ils rapportent rarement *in extenso* les délibérations du Conseil auquel ils ont trait, se contentant d'indiquer des dispositifs ou des attendus intéressants.

Néanmoins, il n'est pas douteux que dans une matière fort importante tout au moins, celle des incompatibilités, les Conseils ont souvent procédé par actes complexes : nous en étudions ci-dessous un exemple (p. 82).

que des actes-règles : et ce sont ces divers actes-règles, commandés un à un par les besoins de la pratique, qui, soit purement conservés dans les archives, soit systématisés dans des ouvrages dûment approuvés, ont fini par constituer, pour chaque Ordre, non point des traditions, des usages, mais de véritables « règlements » (4).

Il serait téméraire de dire — à supposer la chose possible — que cette évolution ait jamais été achevée; mais, ce qui est certain, c'est qu'à la fin du xix^e siècle, et en tout cas au début du xx^e, elle se trouvait largement accomplie : chaque Barreau avait — plus ou moins parfait — son « règlement ».

Pourtant, la jurisprudence, qui avait peut-être d'abord reconnu (implicitement d'ailleurs) le pouvoir réglementaire au Conseil de l'Ordre (5), avait fini par le lui dénier formellement dans son dernier état (6).

Aujourd'hui, la controverse se trouve définitivement tranchée par les dispositions très nettes du décret de 1920.

B. — SITUATION ACTUELLE : LE DÉCRET DU 20 JUIN 1920.

Le pouvoir qui est conféré au Conseil de l'Ordre de faire des actes-règles trouve aujourd'hui expressément sa

(4) Le sous-titre de l'ouvrage du bâtonnier R. Brazier, sur la *Tradition du Barreau de Bordeaux*, Bordeaux, 1910, savoir « Délibérations du Conseil de l'Ordre, 1806-1910 », est nettement caractéristique : une délibération n'est pas une coutume, un usage; c'est un acte juridique qui a le caractère d'acte-règle, toutes les fois qu'il établit une situation juridique générale et impersonnelle.

(5) V. Montpellier, 21 janv. 1889, S., 89. 2. 138.

(6) Bordeaux, 11 janv. 1916 et, sur pourvoi, Cass. req., 11 déc. 1917, S., 18-19. 1. 81.

Dans cette affaire — étudiée spécialement ci-dessous, p. 101, — la Cour de Bordeaux et la Cour de cassation ont rejeté le pouvoir réglementaire des Conseils en le confondant avec leur pouvoir disciplinaire et en décidant que les pouvoirs réglementaire et juridictionnel ne peuvent être organiquement liés, ce qui est inexact.

source dans l'article 16, 2° et 3°, et dans l'article 46 du décret du 20 juin 1920.

Le premier texte est ainsi conçu :

« *Les attributions du Conseil de l'Ordre consistent :*

» ... 2° *A maintenir les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'Ordre des Avocats et à exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'Ordre rendent nécessaire.*

» ... 3° *à s'occuper de toute question intéressant l'exercice de la profession d'avocat, notamment en ce qui concerne les droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs professionnels.* »

Le second texte, article 46, dispose : « *Chaque barreau doit, dans les six mois de la publication du présent décret, arrêter les dispositions de son règlement intérieur, dont copie est transmise au premier président de la Cour d'appel, au procureur général, au président du Tribunal et à chacun des avocats inscrits au tableau ou stagiaires.*

» *Le procureur général est en droit, quand il le juge utile, de déférer ces règlements intérieurs à la Cour d'appel, qui peut, après audition du bâtonnier, annuler celles de leurs dispositions qui sont contraires à la loi.*

» *Une copie du règlement intérieur est déposée au greffe de chaque juridiction auprès de laquelle est établi un Barreau et tenue à la disposition de tout intéressé.* »

Les actes-règles du Conseil de l'Ordre se traduisent donc sous la forme du « règlement intérieur » et des divers arrêtés pris pour le préciser ou pour le modifier.

Nous avons dit que ce règlement intérieur n'était point en réalité une innovation. La forme même où il est apparu dans les divers Barreaux le prouve bien : en effet, il n'a

fait que consacrer les actes-règles antérieurs, soit en les incorporant nettement, soit en y renvoyant quand ils étaient systématisés.

§ 2. — Quel est l'objet des divers actes-règles du Conseil ?

Cette question revient à celle de savoir quel est le contenu des règlements intérieurs (7), étant définitivement admis que les règlements intérieurs se présentent comme le « Code » des règles professionnelles applicables aux divers Barreaux.

Une première remarque s'impose; elle va de soi : c'est qu'aucun Barreau ne peut poser de règles contraires à un décret ou à une loi.

En effet, si, au point de vue matériel, les actes-règles des Conseils de l'Ordre sont de la même nature que les décrets et les lois, il y a, au point de vue organique, subordination des Conseils de l'Ordre au Parlement et au Gouvernement. Le Droit corporatif est un Droit à portée restreinte, un Droit qui ne régit que des groupements secondaires de l'Etat; rationnellement et pratiquement, il doit donc céder devant le Droit général, lequel s'applique au groupe étatique tout entier.

Une seconde remarque trouve ensuite place : c'est que dans les cadres légaux, assez compréhensifs, les divers règlements intérieurs pourront consacrer — et consacrent en fait — des solutions sensiblement différentes, nombre de Barreaux (tout au moins de grands Barreaux) se montrant fort jaloux de leurs « traditions » locales.

(7) *Brevitatis causâ*, nous emploierons, en effet, cette seule expression pour désigner à la fois les règlements intérieurs eux-mêmes et les délibérations destinées à les compléter.

Ces deux remarques nous mènent à une troisième, la plus importante : du fait du caractère légal et obligatoire du décret de 1920 d'une part et du désir d'autonomie et d'indépendance de certains Barreaux d'autre part, il peut se produire — et, en fait, il s'est produit, surtout lorsque le décret donnait lieu à interprétation — un certain nombre de difficultés que la jurisprudence s'efforce de résoudre progressivement.

Nous n'entreprendrons pas de faire connaître ici tous les règlements intérieurs des Barreaux de France, des colonies et des pays de protectorat.

Nous mentionnerons seulement les questions les plus importantes qu'ils règlent en notant les variations dans les solutions.

VISITES PROFESSIONNELLES. — Nombre de Barreaux ont ajouté aux visites légales ⁽⁸⁾ celle qui doit être faite par l'avocat qui plaide au dehors au confrère qui plaide contre lui.

COMMUNICATIONS DE PIÈCES ET DE CONCLUSIONS. — A cet égard, la plupart des Barreaux contiennent des prescriptions et maintiennent le vieil usage de la communication directe, amiable, sans récépissé. Ils indiquent le délai extrême jusqu'à l'expiration duquel doit se faire la communication — généralement trois jours au plus tard avant l'audience — pour que l'adversaire soit en mesure de préparer une défense utile.

PLAQUE INDICATRICE. — La plupart des règlements admettent la plaque. Certains en fixent les dimensions. Mais, le plus souvent, il n'est permis de faire figurer que son nom sur la plaque. Nous ne voyons pourtant pas en quoi l'indi-

(8) Article 6 du décret du 20 juin 1920.

cation de la profession jointe au nom sur une plaque de dimensions modestes pourrait constituer une réclame tapageuse, incompatible avec la dignité de l'avocat. Car, enfin, de deux choses l'une : ou bien le client ira chez tel avocat de préférence à tous les autres, parce qu'il le connaît au moins de réputation et que d'une volonté très réfléchie il se décide à le choisir — et, alors, la plaque ne constitue nullement une fructueuse publicité, elle aide simplement le plaideur à ne pas se tromper d'étage et à ne pas sonner à la mauvaise porte; ou bien le client entre au hasard chez un avocat, parce qu'il a vu sur sa porte l'indication de sa profession, — mais alors ce client qui se confie à la Fortune aveugle est le même qui, à défaut de plaque professionnelle, aurait pris au hasard un nom d'avocat sur une liste qu'il se serait fait établir. Loterie pour loterie, la première est aussi simple. Il est possible également que le plaideur ne manifeste aucune préférence, non parce qu'il a le goût du risque, mais parce qu'il sait que le titre d'avocat se suffit à lui-même : la plaque professionnelle lui permettra de manifester son absolue confiance, et cette absolue confiance en l'Avocat constitue le plus bel éloge que l'on puisse décerner à la profession.

PAPIER A LETTRES. — Après des hésitations plus ou moins longues, l'immense majorité des Barreaux admet que les avocats fassent figurer leur nom et leur titre sur leur papier à lettres et aussi leur adresse sur les enveloppes pour permettre un retour éventuel à l'envoyeur.

TRAVAIL EN COMMUN. — L'avocat très occupé peut évidemment s'adjoindre un ou plusieurs collaborateurs. Mais est-il opportun de permettre aux avocats de s'associer entre eux ? L'Association nationale des Avocats semble incliner vers l'affirmative. Elle invoque notamment

l'exemple des Barreaux alsaciens-lorrains, où l'association entre avocats est largement pratiquée et donne, paraît-il, de bons résultats. Beaucoup de Conseils opposent un veto énergique.

Quant à nous, autant nous concevons et approuvons qu'un avocat supplée un confrère empêché, qu'un secrétaire tienne le cabinet de son patron malade ou absent, autant nous redoutons une association véritable et permanente, qui risquerait, nous semble-t-il, de commercialiser la profession.

HONORAIRES ET CLIENTÈLE. — Nombre de Conseils édictent sur ce point des prescriptions fort sages, inspirées de délicatesse et de désintéressement.

« Ils proscrivent les démarches en vue de la recherche des affaires, la visite des clients à domicile, l'envoi de cartes aux prisonniers, les commissions offertes ou promises à des intermédiaires, le pacte de *quota litis*. » (9).

Ils prohibent également la demande des honoraires en justice (10) et donnent à l'appui de cette règle d'excellentes raisons : la fâcheuse impression que produit un débat judiciaire entre un avocat et son client, à raison de difficultés purement pécuniaires; le contrôle du Tribunal sur une décision qui ne relève que de la conscience de l'avocat, contrôle qui aboutit à la tarification, à la taxation de l'honoraire.

Mais la jurisprudence et la doctrine se prononcent très généralement en sens opposé (11).

(9) J. Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, p. 142.

(10) En revanche, ils permettent le plus souvent à l'avocat de demander une provision à son client avant l'audience.

(11) V. notamment Aix, 14 juin 1903, D. P., 11. 2. 188, et la note très complète.

Cf. spécialement aussi Dail., Suppl. à la Jurispr. gén., v^o Avocat,

FONCTIONS DE L'AVOCAT; QUESTION DE LA REPRÉSENTATION DU CLIENT. — Les anciens usages limitent le rôle de l'avocat à la consultation et à la plaidoirie. Quelques règlements les maintiennent encore ⁽¹²⁾.

Ils font valoir l'argument que voici : l'avocat, pour pouvoir exercer dignement sa profession, doit garder une entière irresponsabilité et une entière indépendance. Il n'y parviendra qu'en demeurant un défenseur ou un conseil : l'acceptation d'un mandat y porterait atteinte.

Certes, cet argument a du poids. Force nous est bien de reconnaître pourtant que la loi, à plusieurs reprises, a conféré expressément aux avocats le droit de représenter leurs clients ⁽¹³⁾. Quelques Barreaux trouvent le présent dangereux et le refusent, d'autres tâchent à le rendre acceptable ⁽¹⁴⁾.

INCOMPATIBILITÉS. — L'article 43 du décret de 1920, qui est la reproduction presque textuelle de l'article 42 de

n° 120, sur la portée et les conséquences juridiques de cette divergence.

N'est-il pas difficilement admissible que, du moment que l'avocat qui réclame ses honoraires en justice ne fait qu'exercer un droit légitime, l'exercice de ce droit puisse le soumettre à l'application d'une peine disciplinaire ?

La sévérité des Barreaux s'est d'ailleurs relâchée. Le Conseil de discipline de Paris ne prononce plus que l'avertissement pour un tel « manquement professionnel ». Mais n'est-ce pas encore trop ? Et si, comme nous le verrons, l'intéressé ne peut faire appel d'une décision de cette sorte, ne lui serait-il pas loisible de la déférer, pour excès de pouvoir, à la Cour de cassation ?

Il nous paraît que l'antique prohibition peut faire l'objet d'un sage avis, d'un conseil; non d'une règle.

(12) V. notamment, pour le Barreau de Bordeaux, Brazier, *op. cit.*, n°s 477 et 478.

(13) Pour l'énumération et le commentaire succinct de ces diverses lois, V. Dall. R. P. et suppl., v° *Avocat*, n°s 128 et suiv.

(14) Ici, encore, les Conseils de l'Ordre peuvent donner un avis, un conseil; ils ne sauraient établir une règle. Cette règle serait, en effet, en opposition avec une faculté formellement reconnue par la loi dans l'intérêt de la justice et pour la protection des justiciables.

l'ordonnance de 1822, s'exprime ainsi au sujet des incompatibilités :

« La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'Ordre judiciaire, à l'exception de celle de suppléant non rétribué, avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture, avec celle de greffier, de notaire et d'avoué, avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable, avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires ou dont le conjoint exerce cette profession. »

La question s'est posée de savoir si ce texte est énonciatif ou limitatif.

Du temps que l'Ordre était maître de son tableau — c'est-à-dire jusque vers 1860 — les Barreaux considéraient cette énumération comme purement énonciative. Et c'était logique : les conseils avaient fait admettre en effet à la jurisprudence leur entière souveraineté en ce qui concerne l'admission au stage et l'inscription au tableau : leurs décisions étaient sans appel, et même, le plus souvent, non motivées.

Cependant, les refus d'admission n'étaient pas opposés au candidat par pure fantaisie. L'ordonnance de 1822 n'avait sans doute pas prescrit expressément aux conseils la rédaction d'un règlement intérieur, mais, comme nous l'avons vu, elle leur avait donné le pouvoir de faire des actes-règles. Ils usèrent notamment de ce pouvoir en matière d'incompatibilités. De la sorte, en dehors des questions concrètes de moralité et de dignité à examiner et à résoudre spécialement pour chaque candidat déterminé, ils résolurent de façon générale et abstraite dans les actes complexes dont nous avons parlé et dont nous donnons

ci-dessous un exemple ⁽¹⁵⁾ les questions d'incompatibilité. Ainsi, chaque fois qu'ils établissaient *in abstracto* une incompatibilité, ils faisaient un acte-règle.

La liste des incompatibilités devint vite fort longue, du moins dans les grands Barreaux.

Bien plus, à côté des incompatibilités relatives, qui disparaissaient avec la cause qui les avait fait édicter — par exemple, l'état d'avoué est incompatible avec celui d'avocat, mais quand l'avoué a donné sa démission, a cessé d'être avoué, a fait disparaître le principe même de l'incompatibilité, celle-ci n'existe plus et l'ancien avoué peut entrer au barreau —, certains conseils avaient créé des incompatibilités dites absolues, qui avaient pour effet de fermer à jamais l'accès de la profession d'avocat à celui à l'encontre de qui elles avaient existé un moment, même si, par la suite, la cause en avait disparu. C'est ainsi que certains Conseils décidaient que l'ancien huissier, l'ancien agent d'affaires, l'ancien commissaire de police, ne pouvaient jamais devenir avocats, encore que leur honorabilité fût parfaite, pour le seul motif qu'à *un moment donné* ils avaient exercé les professions soit d'huissier, soit d'agent d'affaires, soit de commissaire de police, lesquelles sont incompatibles avec la profession d'avocat.

Cette sévérité était véritablement extrême. Il était difficile de comprendre, en effet, comment l'exercice antérieur d'une profession avouée, utile, partant respectable, devait fermer sans rémission l'accès du Barreau. On disait bien que certaines professions laissaient à ceux qui les avaient quittées des « habitudes ineffaçables » et absolument contraires à celles de l'avocat. Mais cette affirmation

(15) P. 401.

faite une fois pour toutes, *in abstracto*, était bien téméraire. Autant l'on eût compris que les Conseils refusassent d'admettre tel ou tel ancien agent d'affaires ou ancien huissier, non parce qu'il avait été un jour agent d'affaires ou huissier, mais parce que, dans l'exercice de l'une ou l'autre de ces professions, il avait commis des irrégularités ou des fautes bien établies qui le révélaient décidément impropre à la profession nouvelle d'avocat bien plus sévère encore dans ses règles, autant apparaissait-il étrange que les Conseils frappassent d'exclusion perpétuelle, *a priori*, par voie de disposition générale, ceux qui une fois avaient pu exercer telle profession déterminée — profession qui était ainsi censée laisser après elle à son ex-titulaire les marques indélébiles d'une incurable inaptitude au Barreau.

C'est pourquoi, aujourd'hui, si quelques Barreaux continuent à parler d'incompatibilités absolues, une jurisprudence très ferme et unanime se refuse à en reconnaître l'existence. Il n'est donc pas douteux que le règlement intérieur qui prévoirait de telles incompatibilités absolues pourrait être attaqué pour excès de pouvoir (16).

Mais s'il n'existe que des incompatibilités relatives, l'énumération qui en est donnée à l'article 45 du décret est-elle limitative ou non ? La plupart des Barreaux, notamment celui de Paris, soutiennent la négative, alors que la plupart des auteurs et les tribunaux décident l'affirmative (17).

A vrai dire, la question est extrêmement délicate.

Tout d'abord, l'expression « emploi à gages » de l'article 45 du décret est trop vague, trop fuyante. On y peut

(16) V. *infra*, p. 86 et suiv.

(17) V. Gardenat, *Traité de la profession d'avocat*, p. 102.

faire entrer à peu près tout ce qu'on veut. Par ailleurs, n'y a-t-il pas lieu de combiner avec l'article 45 l'article 3, aux termes duquel « *nul ne peut être inscrit sur le tableau des avocats au Barreau d'une Cour ou d'un Tribunal s'il n'exerce réellement près de cette Cour ou de ce Tribunal* », et de déclarer dès lors « incompatibles » d'autres professions que celles visées à l'article 45, à savoir les professions qui sont tellement absorbantes qu'elles empêcheraient l'exercice simultané de la profession d'avocat ?

C'est cette solution qui a été plus ou moins ouvertement admise tant par les Cours que par les Conseils, seulement avec une tendance extensive chez ceux-ci, avec une tendance restrictive chez celles-là.

En voici un exemple qui montrera en même temps le caractère habituellement complexe des décisions relatives aux incompatibilités.

En 1834, le Conseil de l'Ordre de Paris eut à statuer sur l'admission de Lacordaire, prêtre catholique. Cette demande fut rejetée, motif pris de la seule qualité d'ecclésiastique du postulant. Le Conseil considéra, en effet, que les prêtres sont absorbés par leur ministère religieux et se trouvent dans des liens de subordination hiérarchique qui les empêcheraient d'exercer avec la plénitude et l'indépendance convenables l'état d'avocat, lequel, comme disait le vieux Loisel, « désire son homme tout entier ».

Ce n'est pas le lieu ici d'apprécier cette solution. Mais il est intéressant d'en examiner la nature et la portée. Elles sont complexes. D'abord, évidemment, la décision de rejet du Conseil se présentait comme un acte-condition unilatéral⁽¹⁸⁾, puisqu'elle avait pour objet de refuser d'ap-

(18) Pour plus de détails sur la nature exacte des décisions d'admission et de rejet des candidats à la profession d'avocat, V. *infra*, p. 118 et suiv.

pliquer à un individu déterminé une situation générale et impersonnelle, la situation d'avocat. Mais, en même temps, elle contenait une disposition par voie générale et réglementaire, puisque, à propos du cas Lacordaire, elle affirmait, *in abstracto*, l'incompatibilité de l'état ecclésiastique lui-même avec la profession d'avocat.

Hâtons-nous d'ailleurs de rappeler que, ce faisant, le Conseil de l'Ordre de Paris n'excédait pas ses pouvoirs. En effet, on ne saurait prétendre qu'il violait l'article 5 du Code civil, et ce, pour deux raisons : 1° parce que, lorsque le Conseil de l'Ordre statue sur une demande d'admission, il fait office d'administrateur, non de juge ⁽¹⁹⁾; 2° surtout, parce que, précisément, ès qualités d'administrateur *lato sensu*, il est investi d'un pouvoir réglementaire qui lui permet de prononcer par voie générale et abstraite.

La décision du Conseil comprenait en somme deux actes juridiques distincts, juxtaposés mais non confondus : un acte-condition unilatéral et un acte-règle.

Au jour même où la décision fut rendue, l'on remarqua surtout l'acte-condition; plus tard, à la première occasion, devait apparaître l'acte-règle (en 1879 : 23 juill., cité par Cresson, t. I, p. 79; en 1918 : 29 janv., cité par Garde-nat, p. 113).

D'ailleurs, cela est logique : autant les questions de moralité sont subjectives, autant la nature de l'incompatibilité est objective : l'on examinera les qualités morales de chaque candidat; l'on posera *in abstracto* une fois pour toutes les incompatibilités professionnelles.

L'on comprend dès lors que les règlements intérieurs

(19) V. *infra*, p. 114 et suiv.

renvoient sur ce point aux « traditions » — qui sont pour le Barreau de véritables lois — et même, parfois, les reproduisent expressément.

Voilà pourquoi nous étudions sous la rubrique « actes-règles » les incompatibilités.

Rappelons les principales d'entre elles ⁽²⁰⁾, telles qu'elles résultent de la plupart des règlements intérieurs :

1° *Fonctions judiciaires*. — Ne peuvent être avocats : les juges des tribunaux de commerce, les arbitres rapporteurs près des tribunaux de commerce, les juges de paix, les greffiers et commis-greffiers, les avoués, les notaires, les huissiers, les liquidateurs judiciaires et les syndics, les avocats à la Cour de cassation.

2° *Fonctions administratives*. — Sont déclarées incompatibles avec la profession d'avocat les fonctions de : Conseiller d'Etat, conseiller à la Cour des Comptes, conseiller de préfecture; fonctionnaire des ministères, fonctionnaire des départements et communes, professeur des établissements d'instruction de l'Etat (excepté les professeurs des facultés de Droit), officier ou soldat, titulaire de fonctions politiques (avec, aujourd'hui, des exceptions pour les plus hautes fonctions).

3° *Professions comportant des occupations absorbantes*. — On admet l'incompatibilité pour : les professeurs de l'enseignement privé, les médecins, les ecclésiastiques, les journalistes et publicistes (mais un avocat peut évidemment écrire dans un journal), les consuls et vice-

(20) Nous donnons telle quelle, sans commentaires, cette énumération, d'ailleurs probablement incomplète : non pas que la question ne soit très importante, mais parce qu'elle a été examinée de façon définitive sous cet angle descriptif et qu'il est inutile de se répéter. Au contraire, nous insisterons sur le point de vue critique.

consuls, les titulaires de fonctions dans les sociétés (mais cette question est très controversée).

4° *Emplois à gages.* — Sont incompatibles les fonctions de : Clerc d'officiers ministériels (à moins que l'avocat ne prenne provisoirement cette qualité pour se perfectionner dans ses connaissances de procédure, en un mot pour parfaire sa formation professionnelle), secrétaire appointé d'une Chambre de commerce, secrétaire d'un hospice, etc.

5° *Professions d'agents comptables et d'agents d'affaires.*

6° *Négoce* (21).

Telles sont donc les principales incompatibilités prévues par les règlements intérieurs.

AUTRES DISPOSITIONS DES RÈGLEMENTS INTÉRIEURS. — Les règlements intérieurs contiennent d'autres dispositions, notamment : sur le stage (son organisation pratique, ses travaux, les réunions de la Conférence, les droits et obligations des stagiaires); sur le secret professionnel; sur l'assistance judiciaire et la commission d'office.

Tel est le contenu des règlements intérieurs.

§ 3. — Quel est le caractère formel des actes-règles du Conseil ?

Au point de vue formel, ces actes-règles sont évidemment des actes collectifs, puisqu'ils émanent d'une assemblée délibérante.

Il suit de là qu'ils ne seront valables qu'autant qu'ils résulteront d'une délibération régulière.

(21) Pour ce résumé, nous nous sommes spécialement référé à Gardenat, *op. cit.*, p. 103 et suiv.

La loi n'a point imposé à la présente assemblée des conditions spéciales de quorum et de majorité. Les Conseils pourront donc librement déterminer ces conditions, et ils se trouveront liés eux-mêmes (jusqu'à modification) par leur propre règlement.

A défaut d'une telle réglementation, le droit commun doit, semble-t-il, s'appliquer : aucun quorum ne sera requis et les décisions seront prises à la majorité absolue des suffrages exprimés.

SECTION II

RECOURS

A ce propos, quatre questions se posent :

- 1° Existe-t-il un recours contre les actes-règles du Conseil de l'Ordre, et, dans l'affirmative, quels sont la nature, les effets et les cas d'ouverture de ce recours ? La jurisprudence en a-t-elle toujours eu une vue exacte ?
- 2° Devant qui le recours doit-il être porté ?
- 3° Qui a qualité pour l'exercer ?
- 4° Quelle est la procédure à suivre ?

§ 1. — Existe-t-il un recours ? Quels sont la nature et les effets de ce recours ? Quels en sont les cas d'ouverture ? La jurisprudence en a-t-elle toujours eu une vue exacte ?

A. — EXISTENCE D'UN RECOURS. SA NATURE. SES EFFETS.

L'existence d'un recours est aujourd'hui expressément prévue par l'article 46, § 2, du décret, qui est ainsi conçu :

« *Le Procureur général est en droit, quand il le juge utile, de déférer ces règlements intérieurs à la Cour d'appel, qui peut, après audition du bâtonnier, annuler celles de leurs dispositions qui sont contraires à la loi.* »

Quelle est la nature de ce recours ? Point n'est besoin d'y insister longuement : d'après le décret lui-même, c'est un recours en annulation pour violation de la loi. Nous emploierons donc cette expression ou l'expression abrégée « recours en annulation ».

Ce recours est semblable par sa nature au recours pour excès de pouvoir ouvert devant le Conseil d'Etat contre les règlements administratifs. A moins d'un obstacle de fait ou de droit, nous sommes donc d'avis qu'il y aura lieu d'appliquer, *mutatis mutandis*, au recours en annulation dirigé contre les actes-règles du Conseil de l'Ordre, les règles du recours pour excès de pouvoir formé contre les règlements administratifs devant le Conseil d'Etat.

Parallèlement à ce recours en annulation, qui est un recours juridictionnel, il n'existe et il ne peut exister aucun recours hiérarchique contre les arrêtés réglementaires du Conseil de l'Ordre pour l'excellente raison déjà indiquée ⁽²²⁾ que l'Ordre des Avocats, organisme indépendant et autonome, se trouve complètement en dehors de la hiérarchie administrative ou judiciaire.

La disposition de l'article 46, § 2, du décret de 1920, est nouvelle; on n'en trouve point l'analogue dans l'ordonnance de 1822. Sous l'empire de cette ordonnance, le recours en annulation existait-il pourtant déjà ? Nous n'osons pas nous prononcer. En effet, d'une part, la loi des 7-14 octobre 1790, qui a institué le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat concerne exclusivement

(22) *Supra*, p. 23.

les « corps administratifs » (or le Conseil de l'Ordre n'est pas un corps administratif); d'autre part, l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, qui a ouvert au ministère public un pourvoi pour excès de pouvoir devant la Cour de cassation, ne vise que « les juges » (or, le Conseil de l'Ordre n'est pas toujours un juge).

Quoi qu'il en soit, ce ne sont ni le Conseil d'Etat, ni directement la Cour de cassation, mais, ainsi que nous le verrons, les Cours d'appel elles-mêmes, qui ont admis dès avant le décret de 1920 — sans en reconnaître d'ailleurs la nature exacte — un recours en annulation, soit sous sa forme directe, soit sous la forme indirecte d'exception d'illégalité.

Le recours en annulation pour violation de la loi peut en effet revêtir deux formes : la forme principale du recours en annulation proprement dit et la forme incidente de l'exception d'illégalité.

a) LE RECOURS EN ANNULATION PROPREMENT DIT. — De ce que le recours en annulation contre les actes-règles du Conseil de l'Ordre a le même caractère matériel que le recours pour excès de pouvoir contre les règlements administratifs, il y a lieu de déduire les conséquences suivantes :

1° Tout de même que les représentants de l'Administration ont la faculté de défendre en Conseil d'Etat ceux de leurs arrêtés dont on discute la légalité ou la valeur juridique, le bâtonnier est admis à soutenir devant la Cour d'appel les décisions réglementaires du Conseil de l'Ordre que l'on prétend atteintes ou susceptibles de nullité⁽²³⁾.

(23) Au contraire, quand le Conseil fait fonction de juge disciplinaire et non plus d'administrateur, le bâtonnier est irrecevable à défen-

2° La décision de la Cour d'appel aura ici, comme les décisions du Conseil d'Etat annulant un acte réglementaire, *une autorité absolue*; elle sera opposable *erga omnes* ⁽²⁴⁾, et on devra la tenir comme insusceptible de tierce opposition.

Mais il convient de noter d'ores et déjà qu'il subsiste une différence importante entre la décision de la Cour d'appel et celle du Conseil d'Etat : alors que cette dernière est définitive et souveraine, l'autre peut être déférée à la Cour de cassation — intéressant exemple de l'influence des formes et de l'organe sur le sort d'un acte.

b) L'EXCEPTION D'ILLÉGALITÉ. — Sur l'exception d'illégalité soulevée contre un règlement administratif, M. Bonnard écrit ⁽²⁵⁾ : « Il faut bien remarquer que si l'expiration du délai de deux mois ferme la voie du recours pour excès de pouvoir, elle n'a pour effet de couvrir définitivement l'illégalité et de rendre l'acte désormais inattaquable. En effet, *la question de légalité d'un acte peut toujours et sans condition de délai être reprise par la voie d'exception*. Il en est ainsi pour l'exception d'illégalité soulevée contre un règlement administratif devant les tribunaux judiciaires. Il en est de même pour les opérations administratives complexes. On peut toujours, à l'occasion d'un recours contre l'acte principal, soulever l'exception d'illégalité contre un des actes préalables, même après l'expiration du délai du recours pour excès de pouvoir en ce qui concerne ces derniers. »

dre ses arrêts devant la Cour, en vertu du principe que le juge du premier degré n'est jamais admis à défendre sa décision devant le juge supérieur (V. *Infra*, p. 179).

(24) V. Bonnard, *op. cit.*, p. 146.

(25) *Op. cit.*, p. 133-136.

M. Bonnard envisage le cas spécial de l'exception d'illégalité soulevée contre un règlement de l'Administration devant les tribunaux judiciaires. Mais il note bien que « la question de légalité d'un acte (quel qu'il soit) peut toujours et sans condition de délai être reprise par la voie d'exception ». C'est là, en effet, un principe général indiscuté qui se trouve formulé dans le vieil adage : « *Quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum.* »

Les actes-règles du Conseil de l'Ordre peuvent donc être, comme tout acte juridique, paralysés dans leurs effets par l'exception d'illégalité. Mais cette exception d'illégalité ne se présente pas absolument comme le recours en annulation : d'une part, elle a un champ d'application beaucoup plus étendu, mais, d'autre part, elle a une portée plus restreinte.

1° *L'exception d'illégalité a un champ d'application beaucoup plus étendu que le recours en annulation.* — Le recours en annulation n'est ouvert que dans certains cas, et il doit être exercé suivant des formes et dans un délai déterminés. L'exception d'illégalité peut être invoquée par toute partie, dans toute instance et en tout état de cause; elle n'est point soumise à des formes particulières; elle est perpétuelle et ne se prescrit point.

Le recours en annulation est directement et exclusivement dirigé contre l'acte-règle lui-même. L'exception d'illégalité n'atteint l'acte-règle que de façon incidente, oblique, à l'occasion d'un recours exercé contre tout autre acte.

Nous avons écrit : « Contre tout autre acte ». L'exception d'illégalité pourra donc être soulevée soit dans une instance relative à un acte subjectif, soit dans le cas d'un

recours contre un acte-condition, soit à l'occasion d'une poursuite disciplinaire.

La première hypothèse est plutôt théorique. On imagine difficilement un Conseil de l'Ordre établissant dans son règlement intérieur des prescriptions contraires à celles de la loi, réussissant à contracter sur ces bases, demandant ensuite l'exécution de la convention en justice pour se voir opposer l'exception d'illégalité.

En ce qui concerne la deuxième hypothèse, l'exemple le plus pratique paraît être le suivant. Un Conseil a posé des conditions illégales à l'admission dans l'Ordre et il a rejeté la demande d'admission d'un candidat en se fondant sur ces conditions. Le postulant évincé pourra exciper devant la Cour d'appel de l'illégalité de l'arrêté réglementaire qui a servi de base à la décision de rejet du Conseil. Seulement, comme cette décision de rejet est un acte-condition et ressortit aux pouvoirs d'administration du Conseil, ce dernier sera recevable à la défendre devant la Cour par l'organe de son bâtonnier, qui pourra tenter, en même temps, de faire échec à l'exception soulevée.

La troisième hypothèse vise une poursuite disciplinaire. C'est à dessein que nous parlons de poursuite disciplinaire et non pas seulement de décision disciplinaire. En effet, le prévenu peut invoquer, dès le début du procès, donc en première instance, l'illégalité de l'acte-règle sur lequel le Conseil a basé la poursuite et sur lequel il manifeste ainsi son dessein de faire reposer une condamnation. Ce pouvoir doit être d'autant mieux reconnu à l'avocat poursuivi que l'organe qui veut asseoir sa décision disciplinaire sur l'acte-règle est celui-là même qui a fait cet acte-règle. Seulement, on imagine difficilement en pratique que le Conseil de l'Ordre accueille une exception

d'illégalité dirigée contre son propre règlement. Ce sera donc dans l'instance d'appel que l'avocat aura plutôt des chances de triompher, d'autant que dans cette instance, devant la Cour, le Conseil ne sera point recevable à intervenir, par l'organe de son bâtonnier ou autrement, en vertu du principe que le juge du premier degré n'est jamais admis à défendre sa sentence devant le juge supérieur.

2° *L'exception d'illégalité a une portée plus restreinte que le recours en annulation.* — La décision qui fait droit à un recours en annulation a une autorité absolue; elle est opposable *erga omnes*; elle anéantit définitivement l'acte-règle.

Au contraire, la décision qui retient l'exception d'illégalité n'a qu'une autorité relative; elle ne fait point disparaître l'acte-règle illégal; elle le rend seulement inopposable à celui à qui il préjudiciait dans l'instance.

Ainsi, la décision de la Cour d'appel qui annule un arrêté portant refus d'admission dans l'Ordre ou qui réforme un arrêté portant condamnation disciplinaire, parce que l'un et l'autre de ces arrêtés trouvent leur base dans un acte-règle reconnu illégal, n'a point une autorité absolue et n'est point opposable *erga omnes*. Dès lors, dans d'autres instances, même analogues, la Cour d'appel pourrait adopter des solutions opposées, soit qu'elle ne retienne point d'office l'exception d'illégalité dans le cas où cette exception n'est pas soulevée, soit même qu'elle la rejette dans le cas où une partie l'invoque — sa jurisprudence antérieure ne la liant point.

Tels sont la nature et les effets respectifs du recours en annulation et de l'exception d'illégalité.

L'exception d'illégalité est d'un mécanisme fort sim-

ple. Ainsi que nous l'avons dit, elle peut être invoquée par toute partie, dans toute instance, en tout état de cause. Il semble même que, pour des raisons d'ordre public, le juge ait la faculté de la retenir d'office⁽²⁶⁾. Nous n'avons donc pas à y insister davantage.

Au contraire, le recours en annulation nous paraît soumis à des cas d'ouverture qu'il faut maintenant déterminer.

B. — CAS D'OUVERTURE.

On peut utiliser ici, à notre sens, les distinctions élaborées en droit public à propos du recours pour excès de pouvoir. Nous allons donc rappeler les divers cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir et, afin de montrer qu'il est possible de les appliquer au recours en annulation prévu par le décret de 1920, nous les illustrerons d'exemples propres au Conseil de l'Ordre.

Les cas d'ouverture du recours ont trait aux illégalités formelles et aux illégalités matérielles⁽²⁷⁾.

a) ILLÉGALITÉS FORMELLES :

1° *L'incompétence*. — « Il y a illégalité d'un acte pour cause d'incompétence lorsque l'agent qui a fait cet acte n'avait pas capacité pour le faire, soit que cette capacité ait été attribuée à un autre agent, soit qu'elle n'existât au profit d'aucun. »

Il faudrait supposer, par exemple, qu'un Conseil émette la prétention de poser des règles non seulement à l'Ordre

(26) V. *infra*, p. 101 et suiv. l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 11 janvier 1916.

(27) Toutes les définitions ou citations entre guillemets relatives à ces cas d'ouverture du recours sont empruntées à M. Bonnard, *op. cit.*, p. 140 et suiv.

qu'il lui appartient de régir, mais encore à un ou plusieurs autres Ordres. Ce serait le cas d'un grand Barreau voulant soumettre à son règlement intérieur les petits Barreaux environnants : pareille décision serait susceptible d'annulation pour incompétence.

On pourrait supposer encore — et cette hypothèse semble plus pratique — qu'un Conseil prenne un arrêté réglementaire sur des questions qui ne touchent pas l'honneur ou les intérêts de l'Ordre, par exemple sur la religion des avocats : un tel arrêté serait également entaché du vice d'incompétence et pourrait être annulé.

2° *Les vices de la volonté : l'erreur, le dol et la violence.* — Ce cas est plutôt théorique. On imagine difficilement un Conseil victime d'une erreur ou d'un dol ou se laissant arracher une délibération sous l'empire de la violence !

3° *Les vices de formes.* — Il faut qu'il s'agisse évidemment de formes substantielles imposées par les textes à peine de nullité ou qui touchent à l'ordre public.

Serait annulable, par exemple, la décision réglementaire prise par un Conseil irrégulièrement constitué ou délibérant irrégulièrement.

b) ILLÉGALITÉS MATÉRIELLES :

1° *L'illégalité pour inexistence de motifs.* — « Il y a illégalité lorsque les motifs invoqués n'ont pas d'existence matérielle ou légale, c'est-à-dire lorsque les faits qui servent de base aux motifs sont inexistantes ou bien lorsqu'ils n'ont pas les caractères prévus par la loi pour qu'ils constituent des motifs. »

Ainsi, il y aurait illégalité pour inexistence de motifs si le Conseil posait des conditions illégales à l'admission dans l'ordre, par exemple s'il arrêtaient que nul n'a la compétence requise pour devenir avocat s'il n'est titulaire

du diplôme de docteur en droit : le motif de cette exigence, à savoir une preuve officielle de connaissances juridiques au moyen du seul diplôme de docteur en droit, serait parfaitement illégal, du moment que la loi a attaché à la qualité de licencié une capacité suffisante.

2° *L'illégalité pour la valeur des motifs et l'objet de la décision.* — « L'existence matérielle ou légale des motifs étant tenue pour constante, l'accomplissement d'un acte exige deux appréciations successives.

» La première porte sur la valeur des motifs et le caractère qu'il convient de leur attribuer...

Ce premier point tranché, il faut alors déterminer quelle est la décision qui convient aux motifs, tels qu'ils ont été constatés et caractérisés. En effet, l'acte juridique étant provoqué par certains motifs, le contenu de la décision devra être adéquat à ces motifs. C'est ce qu'on appelle ordinairement le contenu de la décision. Or, pour ces deux appréciations, il peut y avoir entière liberté pour l'auteur de l'acte, c'est-à-dire pouvoir discrétionnaire; ou bien la liberté d'appréciation peut ne plus exister : il y a alors pouvoir lié; c'est-à-dire qu'il n'y a pas toujours ouverture au recours pour excès de pouvoir.

» Pour en décider, la jurisprudence paraît s'être arrêtée aux principes suivants : Il y a pouvoir lié, aussi bien pour l'appréciation des motifs que pour le contenu de la décision lorsque les motifs sont fixés par la loi ou le règlement, lorsque la loi ou le règlement disent pour quels motifs telle décision doit être prise. Au contraire, lorsque la loi se borne à établir la compétence, sans préciser les motifs de son exercice, il y a pouvoir discrétionnaire. Donc, dans le premier cas, il y a ouverture au recours puisqu'il peut y avoir illégalité, tandis qu'au contraire, dans

le second cas, l'illégalité ne pouvant pas exister, le recours n'est plus ouvert. »

Ainsi, serait susceptible d'annulation, à notre sens, à raison d'une illégalité pour la valeur des motifs et le contenu de la décision, l'arrêté par lequel le Conseil déciderait de ne placer les fonds de l'Ordre que dans des entreprises commerciales ou industrielles, sous le prétexte que les valeurs industrielles sont susceptibles de procurer éventuellement de plus gros revenus que les rentes sur l'Etat. En effet, les entreprises commerciales ou industrielles comportent toujours un aléa. Or, si le décret autorise le Conseil « à gérer les biens de l'Ordre, à administrer et à utiliser les ressources de l'Ordre pour assurer les secours attribués aux membres du Barreau, à leurs veuves ou à leurs enfants », il ne lui confère point le pouvoir de leur faire courir un risque, de les jouer. Le motif que la notion de risque implique précisément une chance de gain comme de perte paraît donc ici sans valeur ⁽²⁸⁾.

3° *L'illégalité pour le but.* — « Cette illégalité porte ordinairement le nom de détournement de pouvoir. Cette désignation est très expressive parce que l'illégalité consiste en ce que le pouvoir est exercé dans un but autre que celui en vue duquel il a été établi; il est détourné de son but. »

Ainsi, serait viciée d'une illégalité pour le but la décision d'un Conseil de l'Ordre qui n'aurait que l'apparence d'une disposition par voie générale et impersonnelle, mais

(28) Nous croyons trouver là un cas de pouvoir lié. Mais nous ne disons pas que le décret de 1920 laisse, au contraire, assez souvent un certain pouvoir discrétionnaire au Conseil de l'Ordre : ainsi, le Conseil de l'Ordre jouit d'une grande liberté d'appréciation pour fixer ou interpréter par des actes-règles « les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'Ordre des Avocats et pour exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'Ordre rendent nécessaire. »

qui n'aurait été prise en réalité qu'en vue d'atteindre individuellement tel ou tel avocat déterminé (29).

c) LA JURISPRUDENCE A-T-ELLE TOUJOURS EU UNE VUE EXACTE DE LA NATURE ET DES CAS D'OUVERTURE DU RECOURS ? — On peut répondre hardiment que non. Cette jurisprudence se révèle flottante, imprécise, incertaine.

Elle parle bien d'« excès de pouvoir », mais elle parle en même temps d'« appel », et c'est certainement pour avoir vu un appel là où il y avait un recours du premier degré qu'elle a, sous l'empire de l'ordonnance de 1822, reconnu compétence aux Cours d'appel, alors que, à défaut de texte spécial, il semblait bien qu'on dût incliner plutôt à considérer la Cour de cassation comme compétente (30); elle ne paraît pas distinguer, en effet, au moins jusqu'en 1920, les décisions réglementaires des Conseils de leurs décisions disciplinaires, et on a vu qu'elle allait même jusqu'à dénier au Conseil de l'Ordre le pouvoir de faire des actes-règles (31).

Au reste, cette jurisprudence est peu abondante (32) et,

(29) V. *infra*, p. 116, un exemple jurisprudentiel de décision réglementaire annulée pour illégalité quant au but.

(30) Le décret de 1920 a précisément édicté cette disposition spéciale (art. 42, § 2), consacrant du même coup la pratique antérieure.

(31) Bordeaux, 11 janv. 1916, D. P., 16. 2. 81, et Cass. req., 11 déc. 1917, S. 19. 1. 81.

(32) En voici les raisons :

1° La sagesse même des règlements des Conseils qui fait obstacle aux critiques;

2° Jusqu'en 1920, l'incertitude où l'on était tant de la nature précise que des conditions du recours;

3° Le caractère complexe de certaines décisions du Conseil où l'acte à portée individuelle masque l'acte-règle;

4° Une tendance des intéressés à rester passifs en face d'une disposition générale par laquelle ils n'ont pas le sentiment d'être atteints;

5° Le délai très bref du recours (2 mois) passé lequel on n'est plus recevable à agir.

pour la bien apprécier, il convient de la dépouiller largement.

Tout d'abord, un arrêt de la Cour de Montpellier du 28 janvier 1884 ⁽³³⁾ a considéré comme entaché d'excès de pouvoir et a par conséquent annulé un arrêté du Conseil de l'Ordre qui lui avait été déféré pour simple « manquement aux convenances. »

Mais la question se poserait de savoir si, en se livrant à une telle appréciation, la Cour n'a pas commis elle-même un excès de pouvoir.

Un autre arrêt, également de la Cour de Montpellier, du 21 janvier 1889 ⁽³⁴⁾, a annulé pour « illégalité et excès de pouvoir » une délibération du Conseil de l'Ordre des Avocats de Béziers interdisant à ses membres, par voie générale et réglementaire, de plaider devant le juge de paix du 1^{er} canton.

Cette affaire donne lieu aux remarques suivantes :

1° La Cour a admis le recours du procureur général contre l'acte-règle du Conseil de l'Ordre, mais a déclaré irrecevable (à tort, selon nous) le même recours exercé par un avocat à titre individuel.

2° La Cour a statué par un seul et même arrêt sur les deux recours qui lui étaient déférés en même temps et par le Ministère public et par un avocat de l'Ordre de Béziers : le premier recours était un recours en annulation dirigé contre la délibération réglementaire du Conseil du 21 janvier 1889; le second était un appel interjeté contre une décision disciplinaire du même Conseil, qui, par application de l'acte-règle, frappait de deux mois de suspension

(33) S., 85. 2. 52.

(34) S., 89. 2. 158.

un avocat de l'Ordre pour avoir enfreint la prohibition. Nous ne croyons pas devoir critiquer cette jonction des deux affaires.

En effet, à notre sens, la Cour avait bien le pouvoir de juger dans une même instance et par un seul et même arrêt un recours en annulation et un appel disciplinaire, puisqu'elle se trouve être la juridiction compétente pour connaître de ces deux sortes de recours et que la procédure de l'appel disciplinaire n'est point contraire à celle du recours en annulation et ne peut paraître à certains égards que surabondante.

3° Mais la Cour de Montpellier, quoique annulant l'acte-règle du Conseil (et même probablement *erga omnes*, malgré son silence sur ce point), n'a pas su voir dans le recours en annulation autre chose qu'un appel. Pareille qualification était erronée.

Par arrêt du 19 février 1897⁽³⁵⁾, la Cour d'Orléans a tranché la question suivante : Le Conseil de l'Ordre des avocats de Tours avait cru pouvoir, de sa seule volonté, se constituer librement en jury d'honneur pour juger un avocat contre qui des accusations avaient été dirigées dans un journal, *la Touraine républicaine*. Il y avait là un acte-règle au moins implicite. En effet, le Conseil disposait par voie générale et réglementaire qu'il lui était loisible de se constituer, à son gré, en jury d'honneur.

Il importait peu que cette décision eût été prise à l'occasion d'un cas particulier et non purement *in abstracto*; elle gardait toujours son même caractère : celui d'acte-règle. L'avocat convoqué devant ce prétendu jury d'honneur fit défaut et attaqua ensuite la délibération. La Cour

(35) D. P., 97. 2. 503.

lui donna gain de cause en annulant cette délibération comme entachée d'excès de pouvoir : solution très exacte, selon nous, car il ne peut appartenir aux Conseils de se soustraire par des moyens plus ou moins détournés aux prescriptions de la loi. (Ici, le Conseil voulait empêcher le contrôle de la Cour en prenant simplement et de son seul gré un autre nom : l'excès de pouvoir était certain.)

Le 3 juin 1907, la Cour de Douai a rendu un arrêt également intéressant ⁽³⁶⁾.

Un groupe d'avocats du Barreau de Lille avait porté devant le Conseil de l'Ordre une demande tendant soit à une intervention de ce Conseil près M. le Garde des Sceaux, soit même à des poursuites judiciaires, en vue de provoquer l'annulation des délibérations du Tribunal de commerce de Roubaix, créant un corps d'agréés dans cette ville et réglementant l'exercice de cette profession.

Notons bien que cette demande devait provoquer un acte-règle : ou bien le Conseil déciderait par voie générale et impersonnelle que l'avocat ayant la mission générale de consulter, de plaider et même, devant certaines juridictions (notamment la juridiction consulaire), de représenter son client, il ne pouvait appartenir à personne, hormis le législateur lui-même, de lui susciter des concurrents dans ces fonctions — et il ferait droit à la requête présentée; ou bien il déciderait que, bien que l'usage pour les tribunaux de commerce de nommer des agréés fût contraire à la loi ⁽³⁷⁾, il n'y avait pourtant pas lieu de s'y opposer et de le discuter, — et il rejetterait la demande.

(36) D. P., 07. 2. 398.

(37) Art. 5, C. civ.

C'est cette dernière solution qui fut adoptée par le Conseil dans son arrêté. Cet arrêté fut frappé d'un recours. La Cour de Douai rejeta ce recours, en y voyant un appel qu'elle déclara irrecevable : qualification certainement inexacte, car la décision du Conseil était ou tout au moins contenait un acte-règle et se trouvait dès lors sujette au recours en annulation.

Un arrêt récent de la Cour de Lyon du 4 juillet 1928 ⁽³⁸⁾ décide de son côté que la disposition du règlement intérieur qui interdit aux avocats, au cours d'absences périodiques plus ou moins prolongées, de laisser la direction effective ou même l'usage permanent de leur cabinet à un collaborateur également avocat constitue une entrave arbitraire au libre exercice de la profession et doit être annulée pour excès et détournement de pouvoir.

Mais la décision qui nous semble la plus intéressante, c'est l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 11 janvier 1916 ⁽³⁹⁾. Le 10 mai 1915, le Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Bordeaux prit un arrêté qui portait notamment que « l'exercice de la profession d'avocat est absolument incompatible avec toutes les fonctions énumérées à l'article 42 de l'ordonnance de 1822, notamment avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire temporairement remplies auprès de la justice militaire ainsi que celles de greffier ». Le 17 juillet suivant, par application de cet arrêté, le Conseil rendit une décision par laquelle il frappait de deux mois de suspension un avocat inscrit au tableau, M^e G..., qui continuait de plaider, quoiqu'il remplît, étant mobilisé, la fonction de ministère public au Conseil de guerre de Bordeaux.

(38) D. P., 28. 2. 147.

(39) D. P., 16. 2. 81.

M^e G... se pourvut contre cette décision disciplinaire, et la Cour d'appel de Bordeaux lui donna gain de cause dans le dispositif suivant : « Relève M^e G... de la condamnation disciplinaire prononcée contre lui, le 17 juillet 1913, par l'Ordre des Avocats de Bordeaux; met à néant l'arrêté du 10 mai précédent en tant qu'il atteindrait cet avocat. » Cette solution est peut-être critiquable. (L'arrétiste du *Dalloz* la rejette.) Si on l'admet, il faut reconnaître que la Cour de Bordeaux eut raison de ne prononcer qu'une nullité relative de l'acte-règle car elle ne pouvait, semble-t-il, juger d'office que l'exception d'illégalité, une juridiction n'ayant point compétence pour se saisir elle-même d'un recours principal ⁽⁴⁰⁾. Mais le motif sur lequel la Cour se fonde pour « mettre à néant » l'arrêté du 10 mai 1913 nous paraît erroné. Voici ce motif :

« Attendu que, en droit, doit tout d'abord être posée d'office, pour raison d'ordre public, la question de savoir si les premiers juges ont pu légalement prendre l'arrêté du 10 mai 1913;

» Attendu que la réponse négative s'impose en vertu du principe dont une application se rencontre en l'article 3 C. civ. et qui, formulée en particulier dans la maxime *ejus est legem interpretari cujus est condere*, interdit aux juridictions disciplinaires, comme aux autres, tout commentaire de textes édictés par d'autres pouvoirs publics, auxquels ne les contraint pas l'examen d'un litige déterminé, conformément à l'article 4 dudit Code. »

Ce motif nous paraît erroné parce que la Cour y considère qu'en prenant l'arrêté du 10 mai 1913 le Conseil a statué comme juge et a violé, ès qualités, l'article 3 du Code

(40) V. *infra*, p. 104 et suiv.

civil. Or, nous avons amplement démontré qu'un arrêté qui, tel celui du 10 mai, dispose par voie générale et impersonnelle est un acte-règle qui ressortit au pouvoir réglementaire du Conseil. Ainsi, le 10 mai, le Conseil avait exercé son pouvoir réglementaire, et non pas son pouvoir disciplinaire; il avait fonctionné comme législateur, non comme juge : l'article 3 du Code civil ne lui était pas applicable.

La Cour ne devait donc pas dire que le Conseil n'avait pas le droit de « commenter des textes édictés par d'autres pouvoirs publics » (dans l'espèce, l'article 42 du décret), puisque le décret lui-même reconnaît au Conseil de l'Ordre des pouvoirs réglementaires; il lui était simplement loisible de tâcher à établir — pour des raisons à trouver — que le commentaire du 10 mai était mauvais, entaché d'excès de pouvoir. En d'autres termes, la Cour ne devait pas annuler un acte réglementaire du Conseil à raison de sa seule nature d'acte réglementaire; elle pouvait seulement rechercher si le Conseil avait dépassé *les limites* de son pouvoir réglementaire dans l'acte précis qui lui était soumis ⁽⁴¹⁾.

D'autant que la jurisprudence reconnaît, en fait, que le Conseil peut ne pas excéder ses pouvoirs réglementaires, puisqu'elle a décidé que « l'appel est irrecevable contre les décisions d'un Conseil de l'Ordre qui ne font pas obstacle au libre exercice de la profession d'avocat et qui ne constituent qu'un acte d'administration intérieure ».

Qu'on se reporte en effet à ces décisions jurisprudentiel-

(41) La Cour de cassation a pourtant rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt de la Cour de Bordeaux, Req., 11 déc. 1917, S. 19. 4. 81. Nous n'en maintenons pas moins nos critiques.

les (notamment, Montpellier, 21 janv. 1889, *Serguières*, S., 89. 2. 158, et Douai, 3 juin 1907, *M^e Catelle et autres*; D. P., 07. 2. 398), on verra qu'elles concernent de véritables actes-règles. Ici, la Cour a déclaré « l'appel irrecevable », tout à l'heure, au contraire, « elle mettait à néant » des arrêtés du Conseil. En réalité, il ne s'agissait nullement d'appel, recevable dans certains cas, irrecevable dans les autres : il s'agissait tout simplement et uniquement, dans tous les cas, d'un recours en annulation qui était essentiellement un recours du premier degré, puisqu'il se trouvait toujours dirigé contre un acte réglementaire; seulement, saisie d'un pareil recours, la Cour jugeait parfois qu'il y avait excès de pouvoir — et annulait, et parfois qu'il n'y avait pas excès de pouvoir — et maintenait.

La nature et la portée du recours étant ainsi connues, il faut rechercher quelles sont les personnes qui ont qualité pour l'exercer.

§ 2. — Qui peut exercer le recours ?

Certainement le procureur général et aussi, à notre sens, les avocats individuellement.

A) ET D'ABORD, LE PROCUREUR GÉNÉRAL. — Si on ne pouvait invoquer pour justifier ce droit d'action que l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, l'hésitation serait permise et la discussion risquerait d'être longue et stérile (42).

(42) On sait, en effet, que les juristes n'ont pas pu se mettre d'accord sur la portée de cet article 46 de la loi du 20 avril 1810 : « *adhuc sub iudice lis est.* » Certains professent une opinion extensive, les autres une opinion restrictive. La jurisprudence — qui se rallie aujourd'hui à l'opinion extensive — a souvent varié — et est susceptible de varier encore.

Par bonheur, un texte précis lève tous les doutes : c'est l'article 46 du décret de 1920, qui confère expressément au procureur général le droit de « déférer les règlements intérieurs à la Cour d'appel ».

B) LES AVOCATS INDIVIDUELLEMENT ONT AUSSI QUALITÉ POUR EXERCER LE RECOURS. — A vrai dire, la solution ne va pas ici d'elle-même et reste controversée. Le décret, en effet, est muet sur ce point et même la jurisprudence s'est prononcée, au moins une fois ⁽⁴³⁾, dans le sens de l'irrecevabilité du recours.

Mais nombre d'auteurs ⁽⁴⁴⁾ décident que le recours appartient aux avocats *ut singuli* pour la raison que l'appel est de droit commun et qu'il est de principe que, toutes les fois que le droit n'en est pas retiré expressément aux intéressés par la loi, il peut être exercé » ⁽⁴⁵⁾.

Au lieu d'appel, lisons « recours en annulation »; on va voir que l'argument subsiste, et même avec une force accrue.

On sait, en effet, qu'en Droit public la notion d'intéressé, en matière de recours pour excès de pouvoir, est beaucoup plus compréhensive que dans le Droit privé, en matière d'appel. La règle actuelle de la jurisprudence du Conseil d'Etat est que le requérant doit simplement justifier d'un intérêt à l'annulation de l'acte attaqué; il n'est même pas nécessaire que cet intérêt soit direct et matériel; un intérêt indirect ou un simple intérêt moral suffisent. On n'a maintenu que l'idée d'intérêt personnel ⁽⁴⁶⁾.

(43) Montpellier, 21 janv. 1889, précité.

(44) Gardenat, *op. cit.*, p. 70; Appleton, *op. cit.*, p. 143 — et les auteurs qu'ils citent eux-mêmes.

(45) Appleton, *op. cit.*, p. 143.

(46) V. Bonnard, *op. cit.*, p. 134-135; — Dall., R. P., v° *Conseil d'Etat*, nos 939 et suiv.

Or, comme nous pensons qu'il convient d'appliquer, à moins d'une dérogation légale ou d'une impossibilité matérielle, les règles du recours pour excès de pouvoir au recours en annulation présentement étudié, puisqu'ils ont l'un et l'autre la même nature matérielle, il suffit de se demander maintenant si les avocats n'ont pas un intérêt personnel, ne fût-il qu'indirect ou moral, à l'annulation d'un acte-règle du Conseil de l'Ordre.

La solution de la difficulté apparaît dès lors plus aisée. Nous voyons mal comment on pourrait contester aux avocats *ut singuli* la qualité d'« intéressés ». En effet, le règlement intérieur les concerne tous — et non pas d'autres; il s'impose directement et immédiatement à eux; nous n'arrivons pas à dissocier l'intérêt de l'Ordre et l'intérêt de chacun des membres qui le composent. Dans toute hypothèse, chaque avocat aura au moins à l'annulation de l'arrêté illégal l'intérêt moral que voici : représentant d'une profession où le Droit et la morale doivent être rigoureusement respectés, il ne peut pas être contraint de s'associer par son silence à ce qu'il considère comme une illégalité.

Selon nous, les avocats *ut singuli* ont donc qualité pour exercer le recours en annulation. Ce recours principal présente d'ailleurs, en fait, sur l'exception d'illégalité un avantage incontestable pour celui qui le forme. Cet avantage est le suivant. Si un avocat attend d'être incriminé disciplinairement pour exciper de l'illégalité du texte sur lequel le Conseil fonde sa poursuite, il est bien susceptible — encore que ce ne soit pas certain — d'être acquitté, au moins en appel. Mais il aura subi les ennuis d'une poursuite disciplinaire qui, même au cas d'acquiescement, n'est pas pour grandir celui qui en a été l'objet et qui laisse

parfois subsister après elle une fâcheuse impression de défiance plus ou moins avouée. L'on sait, en effet, que notre législateur n'a prévu pour rétablir complètement et définitivement la réputation de l'acquitte ni des dommages-intérêts, ni même une sorte d'excuse solennelle. Une poursuite disciplinaire, même infructueuse, cause donc à elle seule un dommage à l'avocat. Ce dernier, au contraire, évite tout préjudice si, prenant les devants, il exerce le recours en annulation.

§ 3. — Devant qui le recours est-il porté ?

Sous l'empire de l'ordonnance de 1822, le recours aurait dû être porté, semble-t-il, faute de texte spécial, devant la Cour de cassation.

Mais les Cours d'appel, y ayant vu un appel véritable, ne manquèrent point de se déclarer compétentes pour en connaître.

C'est cette jurisprudence, dont l'erreur n'avait pas été aperçue, qui fut consacrée par le décret du 20 juin 1920 (art. 46-§2).

La Cour d'appel est donc compétente pour connaître du recours en annulation dirigé contre les arrêtés réglementaires du Conseil de l'Ordre. Mais sa décision échappet-elle au contrôle de la Cour suprême ? Nous ne le pensons pas. En effet, d'après les lois du 1^{er} décembre 1790 et du 27 ventôse an VIII, qui constituent le droit commun en la matière, on peut toujours se pourvoir contre les décisions contentieuses de l'autorité judiciaire rendues en dernier ressort.

La Cour de cassation pourra donc exercer son ordinaire pouvoir de contrôle sur l'arrêt de la Cour d'appel.

Le pourvoi sera formé par ou contre le bâtonnier, en tant que représentant du Conseil de l'Ordre.

Reste à parler de la procédure.

§ 4. — Quelle est la procédure à suivre ?

Une double question se pose : celle des délais et celle des formes.

a) LES DÉLAIS. — Le décret est muet sur ce point. La jurisprudence ne nous fournit aucune indication, et les auteurs, en général, ont prêté peu d'attention à la question. M. Gardenat, se ralliant à l'opinion de Payen et Duveau, écrit : « Le délai du pourvoi devant la Cour d'appel doit être fixé à deux mois aussi bien pour le procureur général que pour les avocats. »⁽⁴⁷⁾ M. Appleton est d'un avis différent : « La loi, écrit-il⁽⁴⁸⁾, n'indique pas le délai dans lequel le procureur général doit agir; dans le silence des textes, on n'appliquera donc pas le délai de dix jours prévu, en matière disciplinaire, par l'article 39 du décret du 20 juin 1920. Le délai ordinaire de deux mois⁽⁴⁹⁾, dont l'article 17 fait une application quant à la décision du Conseil de l'Ordre portant refus d'inscription au tableau, devra-t-il être ici observé ? On pourrait le croire, mais nous pensons plutôt que le procureur général n'est lié par aucun délai. »

La question ne semble devoir être correctement résolue que si l'on note que le recours dirigé contre les actes-règles du Conseil de l'Ordre est un recours en annulation

(47) *Op. cit.*, p. 72.

(48) *Op. cit.*, p. 114.

(49) Appleton parle de « délai ordinaire », parce qu'il ne s'est pas complètement débarrassé de l'idée erronée qui fait du recours un véritable appel.

du premier degré, non un appel. Ainsi, pour déterminer le délai dans lequel il doit être exercé, il semble bien qu'on puisse appliquer par analogie, dans le silence des textes, l'article 17 du décret de 1920, qui se rapporte aux actes-conditions : en effet, dans les deux cas, il s'agit d'un recours de la même nature, le recours en annulation pour illégalité. Nous pensons donc que les avocats *ut singuli* n'ont que deux mois pour attaquer le règlement intérieur de leur Ordre.

Nous estimons que le procureur général est lié, lui aussi, par le même délai. A la vérité, la question reste discutable. En faveur d'un droit perpétuel de recours au profit du Ministère public, on peut faire valoir qu'en matière de procédure il n'existe point de déchéance sans texte et que précisément l'article 46 du décret de 1920, qui prévoit spécialement le recours du procureur général, n'édicte contre ce dernier aucune forclusion. Cet argument n'est point sans valeur, mais il nous paraît devoir céder devant les raisons suivantes :

1° Tout d'abord, il convient de ne pas oublier que si un « ordre public » est troublé par l'illégalité d'un règlement intérieur, c'est au premier chef et directement celui de la corporation, de l'Ordre même : la société dans son ensemble n'en subit qu'une répercussion, souvent très faible. Dès lors, chaque avocat est intéressé, plus que le procureur général lui-même, à la légalité du règlement intérieur de son Ordre. Il serait donc illogique que les avocats eussent moins de liberté pour agir que le ministère public.

2° L'on sait, par ailleurs, que la loi soumet à un délai de deux mois le recours pour excès de pouvoir dirigé devant le Conseil d'Etat contre les actes-règles de l'Administra-

tion. Nous trouvons là un argument *a pari* sinon *a fortiori* : si la loi a voulu enfermer dans un délai (quel que fût le requérant) l'exercice des recours qui frappent des actes concernant de vastes collectivités (commune, département, Etat lui-même), il y a tout lieu de penser que la règle n'est pas différente quand il s'agit de groupes restreints — ici, un Ordre d'avocats.

3° Enfin, en pratique, il y aurait probablement plus d'inconvénients que d'avantages à suspendre sur les règlements intérieurs des Barreaux une perpétuelle menace d'annulation : il est bon que l'on soit définitivement fixé assez tôt sur l'autorité de pareils règlements.

Le délai commencera tout naturellement à courir à dater de la publication du règlement intérieur. Cette publication est expressément prévue par l'article 46, § 1^{er}, du décret de 1920, lequel est ainsi conçu :

« Chaque Barreau doit, dans les six mois de la publication du présent décret, arrêter les dispositions de son règlement intérieur, dont copie est transmise au premier président de la cour d'appel, au procureur général, au président du tribunal et à chacun des avocats inscrits au tableau ou stagiaires. »

Il convient d'appliquer par analogie ces mêmes règles de publicité aux divers arrêtés par lesquels le règlement intérieur originaire peut se trouver modifié ou complété.

Rappelons, en outre, une fois encore, que, même après l'expiration du délai du recours en annulation, les intéressés pourront toujours paralyser les effets du règlement intérieur au moyen de l'exception d'illégalité : en effet, cette exception est perpétuelle.

b) LES FORMES. — Le décret n'a rien prévu non plus à ce sujet.

Faudra-t-il engager l'instance par le dépôt d'une requête, comme en matière de recours pour excès de pouvoir, requête dont il sera donné communication au bâtonnier ? Ne faudra-t-il pas plutôt donner assignation au bâtonnier ès qualités de représentant du Conseil de l'Ordre ? Nous inclinons vers cette seconde solution. En effet, il est de règle que les procès s'engagent par exploit d'huissier devant les tribunaux judiciaires. Pourquoi, dans le silence des textes, prévoirait-on ici arbitrairement une dérogation ?

A notre sens, l'acte de recours ne doit et ne peut être adressé qu'au seul bâtonnier — qui se trouve défendeur ès qualités, car si le procès est fait plutôt à un acte qu'à une autorité, il n'en reste pas moins que l'autorité est admise à défendre son acte — non seulement quand c'est le procureur général qui exerce le recours, mais encore quand c'est un avocat, car, dans cette dernière hypothèse, le ministère public n'est que partie jointe et n'a point, par conséquent, à être appelé spécialement en cause.

Ce sont d'ailleurs les solutions jurisprudentielles : on peut les contrôler dans les espèces que nous avons citées.

Une fois engagé, le procès suivra son cours ordinaire : échange de conclusions, plaidoiries, arrêt.

Mais une question spéciale se pose : le ministère de l'avoué est-il ici obligatoire ?

Nous décidons la négative pour trois raisons :

1° On sait que le législateur a voulu que le recours pour excès de pouvoir porté en Conseil d'Etat fût aussi simple et aussi peu onéreux que possible : un pareil recours est, en effet, dispensé du ministère d'avocat et enregistré en débet ⁽³⁰⁾.

(30) Décret 2 nov. 1864, art. 1^{er}.

Pourquoi, alors qu'il s'agit d'un recours de la même nature, adopterait-on ici une solution opposée en contraignant le requérant à subir des frais d'avoué ?

2° Cette dispense d'avoué ne se présenterait d'ailleurs point comme une anomalie. On sait, en effet, que le ministère de l'avoué n'est pas toujours obligatoire devant la Cour : nous visons là toutes les instances criminelles.

3° Enfin, il convient de se rappeler qu'à moins d'être le procureur général le requérant ne peut être qu'un avocat, c'est-à-dire une personne habituée à la procédure et capable de se passer d'aide mieux que toute autre.

*
* *

Notre appréciation de ce système sera très brève. On ne peut, en effet, s'attaquer sérieusement au principe même du recours en annulation pour illégalité qui doit, évidemment, jouer dans tous les domaines. Le mutisme de la loi sur la procédure n'est pas non plus inquiétant : la jurisprudence, faisant œuvre prétorienne, arrive le plus souvent au mieux des intérêts de la pratique à résoudre les questions de formes et de délais.

Mais notre critique porte sur l'organe même chargé de juger le recours. Nous pensons, en effet (nous développerons cette idée dans notre conclusion finale), que ni la Cour d'appel, ni d'ailleurs aucun organisme actuellement existant, ne convient parfaitement pour juger au mieux les recours en annulation pour illégalité, comme d'ailleurs les appels de décisions disciplinaires. Nous proposerons donc une juridiction nouvelle spéciale, sur la conception de laquelle nous aurons à fournir quelques développements.

Le Conseil de l'Ordre fait donc des actes réglementaires. Mais à côté de ces actes à portée générale et impersonnelle, il fait aussi des actes à portée individuelle et spéciale, c'est-à-dire des actes-conditions et des actes subjectifs, que nous avons maintenant à étudier successivement.

CHAPITRE II

ACTES-CONDITIONS

SECTION PREMIERE

ÉTENDUE DES POUVOIRS DU CONSEIL

Comme dans le chapitre précédent, nous étudierons les trois questions suivantes :

- 1° Quelle est la source des pouvoirs du Conseil?
- 2° Quel est l'objet des divers actes-conditions du Conseil?
- 3° Quel est le caractère formel de ces actes-conditions ?

§ 1. — Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?

A. — SITUATION ANTÉRIEURE AU DÉCRET DE 1920 : L'ORDONNANCE DU 20 NOVEMBRE 1822.

L'ordonnance de 1822 reconnaissait aux Conseils le pouvoir de faire des actes-conditions dans les deux textes suivants :

Article 12-1° : « *Les attributions du Conseil de discipline consistent : 1° à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription dans le tableau de l'Ordre* » ;

Et article 13 : « *Le Conseil de discipline statue sur l'admission au stage des licenciés en Droit qui ont prêté le serment d'avocat dans nos cours royales; sur l'inscription*

au tableau des avocats stagiaires après l'expiration de leur stage, et sur le rang de ceux qui, ayant déjà été inscrits au tableau et ayant abandonné l'exercice de leur profession, se présenteraient de nouveau pour la reprendre. »

B. — SITUATION ACTUELLE : LE DÉCRET DU 20 JUIN 1920.

Le décret de 1920 a reproduit à peu près dans les mêmes termes ces dispositions et a spécialement ajouté aux droits des Conseils celui d'admettre les avocats ou leur famille soit à la retraite, soit au bénéfice d'un secours.

Cela, par les deux textes suivants :

Article 16-1° : « *Les attributions du Conseil de l'Ordre consistent : 1° à statuer sur les difficultés d'admission au stage des licenciés en Droit qui ont prêté serment devant les Cours d'appel, sur l'inscription au tableau des avocats stagiaires après l'accomplissement de leur stage, ainsi que sur l'inscription et sur le rang des avocats qui, ayant abandonné l'exercice de leur profession, se présentent de nouveau pour la reprendre. »*

Et article 16-4° : « *Les attributions du Conseil de l'Ordre consistent : ... 4° à gérer les biens de l'Ordre... pour assurer les secours attribués aux membres du Barreau, à leurs veuves ou à leurs enfants, soit par prestation directe, soit par la constitution directe d'une caisse de retraites. »*

§ 2. — Quel est l'objet des divers actes-conditions
du Conseil ?

Tout d'abord, incontestablement, ainsi que nous venons de le voir dans l'article 16-1° du décret, les Conseils ont principalement le pouvoir, en matière d'actes-condi-

tions, de rendre des décisions d'agrément ou de rejet sur les demandes d'admission au stage ou au tableau.

A ce propos, le Conseil, saisi d'une demande d'admission, devra examiner si le candidat est capable et digne (art. 22 du décret).

Pour prouver sa capacité, le candidat devra fournir : son diplôme de licencié en droit, les pièces justificatives établissant sa qualité de Français ⁽¹⁾ et son état civil.

Pour prouver sa moralité, il devra fournir un extrait de son casier judiciaire et il sera l'objet d'une enquête de moralité de la part du Conseil.

Nous avons cité un autre texte : l'article 16-4°, qui prévoit pour le Conseil la possibilité de faire des actes-conditions ayant un autre objet : admission ou refus d'admission à la retraite ou au bénéfice d'un secours soit d'un avocat, soit de sa famille.

Y a-t-il bien là un acte-condition ?

A la vérité, il faut distinguer :

Si le Conseil de l'Ordre attribue une retraite ou un secours par voie de prestation directe, il semble bien qu'il y ait là un acte individuel insusceptible de recours, du moment que le décret ne pose pas de conditions à un pareil acte ⁽²⁾.

Au contraire, si le Conseil a créé une caisse et a établi lui-même les conditions dans lesquelles on a droit à la

(1) La qualité de sujet français est suffisante; il n'est point nécessaire que le postulant soit citoyen français. Ainsi, un indigène algérien peut être avocat. Cf. Req. 29 juin 1914, D. P., 16. 1. 149 et note de M. G. Masson.

(2) En droit, c'est regrettable. Il eût été heureux, en effet, que le décret indiquât dans quelles conditions on peut obtenir une retraite ou un secours : par exemple un certain temps d'exercice de la profession et un certain âge, pour la retraite; un état de gêne, pour les secours. Mais, en fait, la sagesse habituelle des Conseils est une garantie contre la fantaisie et l'arbitraire.

retraite ou à un secours, il se trouve lié par son propre règlement. Dès lors, il existe un statut de « retraits » et de « bénéficiaire d'un secours », en sorte que les arrêtés qui accordent ou refusent des secours à un avocat ou à sa famille et ceux qui accordent ou refusent une pension de retraite à un avocat sont bien des actes-conditions.

En effet, ce ne sont certainement pas des actes juridiques, car ils ne donnent point réponse à une question de violation de la règle de Droit. Ce ne sont point davantage des actes-règles, puisqu'ils ne disposent point par voie générale et impersonnelle. Enfin, ce ne peuvent être des actes subjectifs puisque les conditions fixées d'avance doivent demeurer nécessairement les mêmes dans chaque cas d'application.

Ce sont donc des actes-conditions ayant pour objet d'attribuer ou de refuser « à un individu déterminé » une situation générale et impersonnelle, le statut de retraits ou de bénéficiaire d'un secours.

L'on sait bien au reste que les publicistes voient aujourd'hui un acte-condition dans la décision d'admission ou de refus d'admission à la retraite d'un fonctionnaire public. Seul, en effet, l'acte-condition peut expliquer les « modifications », les « réajustements » des retraites (comme d'ailleurs des traitements eux-mêmes) opérés unilatéralement par l'Etat; seul, il donne le maximum de garanties pour la marche régulière et continue des services publics; en effet, le fonctionnaire négligera ou même quittera le service s'il se sait à la merci, lui, sa veuve ou ses enfants, de la discussion d'un contrat avec l'Etat où celui-ci pourra non seulement imposer le chiffre d'une retraite ou d'un secours, mais encore les refuser purement et simplement eux-mêmes; enfin, seul, il permet

l'exercice d'un recours facile, peu onéreux et efficace : le recours pour excès de pouvoir.

Ces raisons, appliquées à l'Ordre, gardent toute leur valeur.

Les actes-conditions que peut faire le Conseil de l'Ordre sont donc les suivantes : décisions portant admission ou refus d'admission dans l'Ordre, au tableau, à la retraite et au bénéfice d'un secours.

Reste à indiquer le caractère formel des actes-conditions du Conseil.

§ 3. — Quel est le caractère formel des actes-conditions du Conseil ?

Nous venons de voir que le Conseil a ici exclusivement pour mission d'attribuer ou de refuser : 1° au licencié postulant le *status* d'avocat stagiaire; 2° à l'avocat stagiaire qui a fini son stage le *status* d'avocat; 3° à l'avocat âgé le *status* de retraité; 4° à l'avocat ou à sa famille dans la gêne le *status* de bénéficiaire d'un secours. Il rend donc en la matière soit des décisions d'admission, soit des décisions de rejet.

Il y a lieu, pour en préciser la nature, de rechercher le caractère formel de ces deux catégories de décisions. Nous raisonnerons spécialement sur le cas de l'admission au stage, parce que c'est le plus important et le plus pratique, mais nous faisons observer que nos conclusions seraient les mêmes dans les cas d'inscription au tableau et d'octroi d'une retraite ou d'un secours.

A. — NATURE DE LA DÉCISION D'ADMISSION.

Point n'est besoin de réfléchir longtemps pour constater que l'admission au stage d'un licencié en droit res-

semble à la nomination d'un candidat à une fonction publique.

En effet, dans les deux cas, on trouve :

1° L'offre d'une situation légale ou réglementaire. En effet, le Conseil de l'Ordre fait l'offre implicite permanente du statut d'avocat à tous ceux qui se trouvent dans les conditions requises pour en bénéficier;

2° La demande faite par le candidat de profiter personnellement de cette offre;

3° La manifestation de volonté de l'agent qui nomme, attribuant ici la situation légale ou réglementaire de fonctionnaire, là la situation réglementaire d'avocat;

4° L'acceptation du fonctionnaire ou de l'avocat nommé.

Notons que pour l'avocat, — comme d'ailleurs le plus souvent pour le fonctionnaire, — cette acceptation sera purement implicite. Elle se traduira par l'exercice de la profession et par la possession d'état d'avocat. Elle n'en constitue pas moins un élément certain de l'acte-condition : on peut concevoir en effet que le candidat, bien qu'ayant demandé lui-même à devenir avocat, refuse ensuite cette qualité pour des raisons qui lui avaient d'abord échappé (par exemple, il trouve le règlement intérieur trop sévère.)

Dans cette analyse on s'aperçoit que du point de vue formel les deux derniers éléments présentent surtout de l'importance. De là s'est posée la question de savoir à quel moment se produit l'attribution de la situation : dès la manifestation de volonté de l'agent qui nomme ou bien seulement après l'acceptation du candidat nommé?

Dans la *Revue roumaine de droit public*, M. Bonnard a ainsi posé et résolu le problème : « Il faut se demander,

écrit-il (3), en se plaçant au point de vue formel, dans quelle catégorie formelle rentre l'acte de nomination. Car les actes-conditions comprennent deux catégories formelles qui sont les actes-conditions unilatéraux et les actes-unions. Les premiers comportent l'intervention d'une seule volonté qui produit à elle seule l'effet de droit, soit l'attribution de la situation légale ou réglementaire. Les seconds contiennent un concours et un accord de volontés par lequel se réalise l'attribution de la situation. L'acte-union se décompose ainsi en une offre de la situation suivie d'une acceptation de cette offre. C'est l'accord de ces deux volontés qui produit l'attribution, de sorte que celle-ci n'est réalisée qu'après l'acceptation.

Il s'agit donc de savoir si l'acte de nomination est un acte unilatéral ou un acte-union... ». M. Bonnard montre alors l'intérêt qu'il y a à prendre parti. Si l'on voit dans l'acte de nomination un acte unilatéral, il s'ensuit :

1° Que le fonctionnaire est investi de sa fonction à dater de la nomination ou de la notification;

2° Que l'acte de nomination étant achevé, ne pourra être retiré par son auteur, à moins qu'il ne soit irrégulier;

3° Que le fonctionnaire ne pourra refuser sa nomination : il devra démissionner.

Si l'on voit, au contraire, dans l'acte de nomination un acte-union on aboutit aux trois conséquences opposées.

La jurisprudence n'a pas nettement opté entre ces deux opinions : elle se révèle incohérente. En effet, le Conseil d'Etat accepte les deux premières conséquences qui dérivent de l'acte unilatéral. Mais quant à la troisième, s'il

(3) R. Bonnard, *La nature juridique de la nomination des fonctionnaires dans le droit positif français*, in *Revista de drept public*, janv. 1930, p. 1 et suiv.

a longtemps exigé la démission, il se contente d'un refus à propos de l'élection des maires et semble bien avoir généralisé cette dernière solution par un arrêt récent (Brandstetter, 20 févr. 1924, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, année 1924, p. 194).

Parmi les auteurs, M. Jèze voit dans l'acte de nomination un acte unilatéral « provoqué et accepté »; Duguit hésite entre l'acte collectif et l'acte-union, en inclinant vers ce dernier.

M. Bonnard adopte les solutions jurisprudentielles et les explique rationnellement : « L'acte de nomination, écrit-il, est un acte unilatéral soumis à une condition résolutoire qui consiste dans le refus de la fonction de la part du fonctionnaire nommé. Ce principe cadre parfaitement, d'une part, avec le principe de la fonction publique et, d'autre part, avec les décisions de la jurisprudence... »

Pendente conditione, c'est-à-dire avant que le fonctionnaire ait prononcé acceptation ou refus, les effets de l'acte de nomination sont *entièrement* réalisés...

Si la condition se réalise, c'est-à-dire si le fonctionnaire oppose un refus à l'acte de nomination, l'acte tombera comme étant à ce titre devenu sans objet et il pourra être retiré. D'autre part, il tombera avec effet rétroactif : le fonctionnaire sera censé n'avoir jamais été investi de la fonction. »

Cette explication nous paraît convenir parfaitement à la décision d'admission au stage. Il nous semble en effet : 1° que le candidat est investi dès qu'il a reçu la notification de son admission; 2° que la décision d'admission ne peut plus désormais être rapportée par le Conseil (il y aurait là une véritable radiation); 3° que le candidat peut néanmoins refuser sa nomination : ce n'est pas une démis-

sion; le refus n'a pas à être accepté; le Conseil doit considérer sa décision comme rétroactivement anéantie. — Mais il va de soi que l'acceptation du candidat peut être — et est en fait le plus souvent — implicite : elle résultera notamment de ce que le candidat s'est comporté comme avocat, a revêtu pour ainsi dire la possession d'état d'avocat, laquelle se révélera par ses signes habituels : *nomen fama, tractatus*. En effet, si l'on comprend que le stagiaire soit mis à même d'étudier son statut pour le répudier ou pour l'accepter, on ne saurait admettre que sa méditation soit interminable et que, par exemple, longtemps après son admission au stage, il puisse échapper à une poursuite disciplinaire en refusant sa qualité d'avocat. Et d'ailleurs, tout comme l'acceptation, nous admettons le refus implicite. En effet, l'avocat est tenu d'exercer réellement sa profession : le titre et la fonction, jadis séparés, sont aujourd'hui nécessairement unis : il y a donc lieu de considérer qu'un avocat, quoique admis dans un Ordre, a refusé sa qualité d'avocat si jamais il ne consulte ni ne plaide. Cette solution est expressément commandée par l'article 3 du décret de 1920, qui exige l'exercice réel de la profession. « Il suit de là, dit M. Appleton ⁽⁴⁾, que tout avocat qui n'exerce pas effectivement ne doit pas être maintenu au tableau. »

Au cours de ces développements, nous n'avons pas fait état de la prestation de serment. C'est qu'aujourd'hui ce n'est plus qu'une formalité, nécessaire sans doute, mais qui ne confère aucune qualité nouvelle à celui qui l'accomplit; ce n'est pas une fin, c'est un moyen. L'article 5 du décret de 1920 a lié indissolublement le titre et la fonc-

(4) *Op. cit.*, p. 50. — V. aussi Gardenat, *op. cit.*, p. 98.

tion d'avocat, en sorte que l'on ne peut se dire avocat⁽⁵⁾ ni agir comme tel avant d'avoir été admis dans un Ordre. Sous l'empire de l'ordonnance de 1822, il en était autrement : on admettait que la prestation de serment donnait à elle seule droit au titre, si la fonction ne pouvait s'exercer qu'après admission dans un Ordre, et les Conseils se montraient moins rigoureux pour accorder une présentation au serment qu'une admission au stage. Ce n'est d'ailleurs que par cette raison historique, semble-t-il, que s'explique le maintien de la dualité, car s'il reste théoriquement possible qu'un Conseil consente au serment et refuse ensuite le stage, pareille attitude serait bien difficile à justifier, puisque désormais le simple serment ne confère même plus le titre d'avocat et n'a de raison d'être que s'il est suivi d'une admission dans un Ordre⁽⁶⁾.

Ainsi donc, faisant nôtres la jurisprudence du Conseil d'Etat et l'explication que M. Bonnard en a présentée, nous voyons dans la décision d'admission du candidat au Barreau un acte-condition unilatéral soumis à une condition résolutoire.

Du même coup se trouve dégagée également la nature de la décision de rejet.

B. — NATURE DE LA DÉCISION DE REJET.

En effet, si, dans le cas de l'admission, c'est-à-dire dans le cas où les volontés du Conseil et du postulant se met-

(5) Sous la réserve de la disposition transitoire de l'art. 49, § 1^{er}.

(6) Peut-être trouverait-on cependant deux cas où la prestation de serment pourrait ne pas être suivie d'admission : celui où le Conseil découvrirait, après la prestation de serment seulement, une indignité, une incapacité ou une incompatibilité à l'encontre du postulant et celui où, toujours après la prestation de serment, le postulant ne voudrait ou ne pourrait satisfaire à l'obligation de résidence,

tent d'accord, nous nous sommes appliqué à montrer que l'attribution de la situation au profit du postulant ne résultait pourtant pas de cet accord, mais de la seule décision du Conseil, qui restait ainsi un acte-condition unilatéral, soumis simplement à une condition résolutoire, *a fortiori* devons-nous admettre, dans le cas où cet accord de volontés ne se produit pas, c'est-à-dire dans le cas où le Conseil repousse la demande, que cette décision de rejet émanée du Conseil est un acte-condition unilatéral. Seulement, il s'agit ici d'un acte-condition unilatéral pur et simple : de sa seule autorité, le Conseil a rejeté une demande; le candidat pourra faire entendre toutes les protestations qu'il voudra, ces protestations n'auront aucune influence ni actuelle ni éventuelle sur l'acte du Conseil, qui se trouve, aussitôt accompli, parfait et définitif et qui ne pourrait tomber, le cas échéant, qu'à la suite d'un recours contentieux.

Ces précisions acquises, il importe maintenant d'étudier les recours.

SECTION II

RECOURS

Comme à propos des actes réglementaires, quatre questions se posent :

1° Quelle est la nature et quels sont les cas d'ouverture du recours ? La jurisprudence en a-t-elle toujours eu une vue exacte ?

2° Devant qui le recours doit-il être porté ?

3° Qui a qualité pour l'exercer ?

4° Quelle est la procédure à suivre ?

§ 1. — Quelle est la nature et quels sont les cas d'ouverture du recours ? La jurisprudence en a-t-elle toujours eu une vue exacte ?

A. — NATURE DE RECOURS.

Nous avons vu⁽⁷⁾ qu'aucune décision du Conseil ne pouvait être l'objet d'un recours hiérarchique.

Il ne peut donc s'agir ici que d'un recours juridictionnel, tout comme pour les actes-règles.

A ce propos, le décret dispose :

Article 17 : « *Le Conseil de l'ordre statue sur la demande d'inscription dans les deux mois à partir de la réception de ladite demande.*

» *La décision du Conseil de l'Ordre portant refus d'inscription est notifiée à l'intéressé, qui peut la déférer à la Cour d'appel dans le délai de deux mois à partir de cette notification.*

» *A défaut de notification d'une décision dans le mois qui suit l'expiration du délai imparti pour statuer, l'intéressé peut considérer sa demande comme rejetée et se pourvoir ainsi qu'il est dit au paragraphe précédent.* »

Article 24 : « *L'admission au stage est prononcée par le Conseil de l'Ordre.*

» *Les dispositions de l'article 17 qui précède sont applicables à la décision portant refus d'admission au stage.* »

Ces textes sont nouveaux. Ils n'existaient pas dans l'ordonnance de 1822. Nous verrons que, néanmoins, la jurisprudence avait fini par admettre un recours contre certains actes-conditions du Conseil.

(7) *Supra*, p. 87.

Aujourd'hui, le décret confère donc expressément au postulant évincé un recours contre toute décision portant refus d'inscription au tableau ou d'admission au stage. « Et il faut même dire, pensons-nous avec M. Appleton ⁽¹⁸⁾, que le candidat a encore ce droit toutes les fois que la décision lui fait grief, par exemple dans le cas où le bâtonnier, d'accord avec le Conseil de l'Ordre, refuse de réunir ce Conseil pour statuer (Dijon, 24 juill. 1872, S., 72. 2. 199) ou si le Conseil sursoit à statuer sur la demande (Pau, 4 mai 1875, etc.) ».

Notons bien que le décret, à l'inverse de la jurisprudence, ne parle point ici d'appel. Ce terme serait tout à fait inexact. La décision de refus est un acte-condition qui ressortit aux pouvoirs d'administration du Conseil; le recours dirigé contre elle est un recours juridictionnel du premier degré.

Ce recours, se rapportant à des actes qui ont pour objet d'appliquer un statut, se trouve être nécessairement, comme en matière d'actes-règles (on n'en conçoit, en effet, point d'autre), un recours en annulation pour illégalité.

Ici, une question spéciale et importante se pose. Le recours doit-il être restreint aux seuls actes-conditions visés dans le décret ou bien faut-il l'étendre soit à d'autres actes-conditions, soit à tous les actes-conditions sans exception du Conseil ?

Tout d'abord, nous n'hésitons pas à étendre par analogie l'application du décret aux décisions portant refus d'admission à la retraite ou au bénéfice d'un secours toutes les fois, bien entendu, qu'existent les statuts de « retraité » et de « bénéficiaire de secours ». Les décisions portant

(18) *Op. cit.*, p. 260.

refus d'admission au stage, au tableau, à la retraite ou au bénéfice d'un secours sont, en effet, matériellement et formellement identiques : on ne comprendrait pas qu'elles fussent, les unes susceptibles, les autres insusceptibles de recours.

Mais existe-t-il également un recours contre les conditions du Conseil de l'autre catégorie, c'est-à-dire contre les décisions d'admission ?

On a pu le penser ⁽⁹⁾. Nous admettons au contraire avec la grande majorité des auteurs et une jurisprudence presque unanime que les arrêtés d'admission et d'inscription ne sont, à l'inverse des arrêtés de refus, susceptibles d'aucun recours. « On ne voit pas, en effet, comme le dit très bien M. Gardenat ⁽¹⁰⁾, comment un recours serait possible contre ces arrêtés. L'avocat qui a été inscrit n'a évidemment aucune raison de s'en plaindre. L'Ordre qui a instruit ne peut être admis à critiquer sa propre décision. Quant au ministère public, nous avons vu que son droit de recours est, en dehors des matières disciplinaires, strictement limité au cas prévu par l'article 32 du décret de 1920 (admission au tableau d'un avocat anciennement rayé). C'est dans ce cas seulement qu'il pourrait faire appel. »

Ne parlons point d'appel. Il n'en reste pas moins que l'ordre public n'est pas véritablement intéressé, à notre sens, par l'admission dans un Ordre d'un nouvel avocat : de là, notre opinion conforme à celle de la doctrine et de la jurisprudence.

(9) Ainsi Vasseur, *L'Ordre et le tableau des avocats*, thèse Lille, 1900, p. 258 et suiv.

(10) *Op. cit.*, p. 145.

Le recours en annulation nous paraît donc jouer seulement contre deux sortes de décisions : celles qui portent refus d'admission d'une part et celles qui portent admission d'un avocat anciennement rayé d'autre part.

B. — CAS D'OUVERTURE.

Pour ne point nous répéter, nous nous contentons de renvoyer sur ce point à l'étude déjà faite à propos des actes-règles ⁽¹¹⁾.

C. — LA JURISPRUDENCE A-T-ELLE TOUJOURS EU UNE VUE EXACTE DE LA NATURE ET DES CAS D'OUVERTURE DU RECOURS ?

Ici encore, on doit répondre non.

Sous l'empire de l'ordonnance de 1822 et même depuis le décret de 1920, les tribunaux — et aussi nombre d'auteurs — voient un appel dans le recours en annulation exercé contre les décisions *de refus* du Conseil.

Il est intéressant de rappeler comment ce recours a été peu à peu admis par les Cours d'appel et la Cour de cassation pour être enfin légalement consacré par le décret de 1920 ⁽¹²⁾.

Cela revient à indiquer le sort de la célèbre maxime :
« L'Ordre est maître de son tableau. »

« Pendant de longues années, écrit M. Appleton ⁽¹³⁾, les

(11) *Supra*, p. 93 et suiv.

(12) Il convient d'ailleurs de noter que le décret de 1920 a évité la qualification erronée de la jurisprudence. L'article 17 de ce décret, qui institue expressément le recours, ne parle point d'appel et figure très correctement sous le titre consacré à l'organisation et à l'administration de l'Ordre.

(13) *Op. cit.*, p. 232 et suiv.

Conseils de l'Ordre ont soutenu qu'ils avaient le droit de rejeter une demande d'admission au stage ou au tableau, sans que leur décision pût être frappée d'appel, sans même être obligés de la motiver. Le Barreau apparaissait, à leurs yeux, comme une corporation dont nul ne pouvait devenir membre contre la volonté de ses représentants. Ceux-ci auraient le droit d'opposer un *veto* péremptoire à toute demande d'admission qui ne leur paraît pas justifiée.

Cette prétention, inspirée par le souci de mieux sauvegarder la dignité et la réputation de l'Ordre, est condamnée depuis plus de soixante ans par une jurisprudence unanime... La controverse sur la question de savoir si le Conseil de l'Ordre est ou non maître de son tableau est d'ailleurs, aujourd'hui, sans objet, puisque le droit d'appel est reconnu au candidat évincé de la façon la plus générale par les articles 17 et 24 du décret du 20 juin 1920.»

Ainsi se trouve parfaitement posée et résolue la question. L'Ordre, autrefois maître de son tableau, ne l'est plus aujourd'hui. Rappelons très brièvement à la suite de quelle évolution.

A ce propos, on peut distinguer quatre phases :

PREMIÈRE PHASE. — L'Ordre est maître souverain de l'admission.

Il en fut ainsi jusqu'en 1860. Le Conseil accordait ou rejetait les demandes d'admission sans recours et sans même avoir à motiver ses arrêtés.

A l'appui de cette jurisprudence, le procureur général de la Cour de cassation, Dupin, avait apporté, en 1830, trois séries d'arguments : arguments historiques, arguments de textes et arguments d'utilité sociale. Mais ces arguments mêmes n'étaient rien moins que déterminants et

ils ont souvent fait l'objet de sérieuses critiques⁽¹⁴⁾. L'histoire sur ce point étant incertaine, les textes de l'ordonnance muets, l'utilité sociale sujette à conceptions différentes, il était fatal que, faute de motif péremptoire, le pouvoir discrétionnaire de l'Ordre ne dépendît plus que des tendances du moment et subît leur éventuelle évolution.

Or, cette évolution se produisit dans le sens d'une limitation de plus en plus stricte du pouvoir discrétionnaire du Conseil de l'Ordre.

DEUXIÈME PHASE. — En effet, dans une deuxième phase, la Cour de cassation décida qu'un recours était ouvert au candidat s'il avait un droit acquis à l'inscription, c'est-à-dire s'il avait déjà été admis à plaider et s'il sollicitait simplement sa réinscription, après un abandon momentané de la profession (Req. 6 mars 1860, D. P., 60. 1. 174; 3 juill. 1861, D. P., 61. 1. 248; Civ., 16 déc. 1862, D. P., 62. 1. 497).

TROISIÈME PHASE. — Dans l'intervalle, des Cours d'appel avaient adopté une interprétation plus libérale encore. Elles décidaient que si la décision de refus est souveraine quand elle est basée sur les qualités personnelles, le recours est recevable quand le Conseil a refusé le candidat, sous prétexte qu'il ne remplit pas les conditions légales (Bastia, 17 nov. 1855, D. P., 56. 2. 254; Alger, 24 févr. 1862, et Agen, 12 mai 1862, D. P., 62. 2. 178).

QUATRIÈME PHASE. — Enfin, en 1864, la Cour de cassation soumit d'une façon générale à un contrôle *juridictionnel* toutes les décisions refusant d'admettre au stage ou au

(14) V. notamment Randoux, *L'accès de la profession d'avocat et les pouvoirs du Conseil de discipline*, thèse Paris, 1912, p. 224 et suiv.

tableau un candidat (Civ., 13 févr. 1864, D. P., 64. 1. 67; 29 juill. 1867, D. P., 67. 1. 321; 8 janv. 1868, D. P., 68. 1. 55, etc.).

Dès ce moment, le pouvoir discrétionnaire de l'Ordre avait vécu. Dans le Droit positif actuel, la question ne se pose même plus, du moment que le décret de 1920 a expressément prévu un recours au cas de refus d'admission.

Il ne nous semble pas qu'on ait jamais bien saisi tout l'intérêt et toute la portée de cette évolution.

Pour justifier l'envahissement, puis la généralisation totale du recours, les Cours ont déclaré que, l'appel étant de droit commun, on devait toujours l'admettre à moins d'une dérogation expresse et spéciale.

Mais ce recours n'était pas un appel : c'était un recours du premier degré; c'était un recours en annulation.

Il suit de là que la jurisprudence avait admis — inconsiemment, mais de façon certaine :

Dans sa deuxième et sa troisième phases que le recours pouvait jouer à raison de l'inexistence des motifs, le Conseil se refusant à reconnaître chez le candidat l'existence des conditions légales ou bien niant la portée de ces conditions légales;

Dans sa dernière phase, que le recours pouvait jouer à raison de la valeur des motifs, le Conseil ne devant pas demeurer le souverain appréciateur des qualités morales du candidat — solution remarquable et tout à fait audacieuse, puisque, l'ordonnance de 1822 ne fixant point les motifs de la dignité ou de l'indignité, il semblait au contraire que le Conseil jouît ici d'un pouvoir discrétionnaire pour les déterminer.

Le résultat de cette évolution jurisprudentielle nous paraît digne d'approbation. En effet, les tenants de l'an-

cienne maxime « L'Ordre est maître de son tableau » se font de moins en moins nombreux. Alors que l'évolution du Droit semble bien s'accuser dans le sens d'un contrôle juridictionnel de plus en plus étendu sur tous les actes juridiques, notamment sur les actes des organes administratifs, peut-on sérieusement contester un recours au postulant évincé qui veut critiquer une décision dont dépend tout son avenir professionnel? D'autant que le prestige de l'Ordre ne se trouvera nullement compromis par un semblable débat; le Conseil ne peut évidemment redouter d'exposer à des juges les motifs qui ont dicté sa décision. Si cette dernière est maintenue, l'autorité du Conseil se trouvera accrue du même coup; si elle est annulée, c'est qu'elle reposait sur des motifs douteux. Ainsi, peu à peu, la jurisprudence enrichira la pratique de ses précisions. Seulement, si l'intervention éventuelle d'un juge nous paraît bonne, nous pensons que le juge actuel, la Cour d'appel, n'est pas celui qui convient⁽¹⁵⁾.

Aujourd'hui, il n'y aurait plus qu'un cas de pouvoir discrétionnaire. En effet, en ce qui concerne non plus l'inscription même au tableau, mais le rang à attribuer à chaque avocat sur le tableau, on dit, en général, que le Conseil de l'Ordre est souverain : ce serait là le dernier vestige de l'ancienne maxime.

Certes, il est exact que la détermination du rang d'ancienneté comporte pour le Conseil un pouvoir d'appréciation très étendu. Mais ce pouvoir a des limites. A ce propos, M. Appleton rappelle un arrêt de la Cour d'Aix du 4 avril 1906 (D. P., 1909. 3. 19) qui a décidé « que les Cours d'appel peuvent toujours connaître des décisions des

(15) Sur la juridiction que nous proposons, V. *infra*, p. 197 et suiv.

Conseils de discipline en tant qu'elles pourraient constituer une violation des lois ou un excès de pouvoir; et qu'il en est ainsi spécialement lorsqu'un avocat qui a été radié du tableau demande sa réinscription et se réclame à cet effet d'une loi d'amnistie anéantissant toute poursuite ou sanction disciplinaire de façon que les faits incriminés sont censés n'avoir jamais existé. La Cour d'appel, dans ce cas, doit prononcer l'annulation de la décision réinscrivant l'avocat, non au rang qu'il occupait avant la poursuite disciplinaire, mais à la fin du tableau » ⁽¹⁶⁾.

Il est intéressant de constater que cet arrêt envisage des cas de violation de la loi et d'excès de pouvoir. Il serait souhaitable que la jurisprudence généralisât ces expressions pour ne plus parler désormais d'un appel qui n'existe point.

§ 2. — Devant qui le recours est-il porté ?

Conformément aux articles 17 et 27 du décret, le recours est porté devant la Cour d'appel. Par analogie avec ce qui a lieu en matière disciplinaire, on décide que la Cour statue en assemblée générale et dans la Chambre du Conseil.

En outre, selon le droit commun, la décision même de la Cour d'appel peut être déférée à la Cour de cassation pour les causes ordinaires.

§ 3. — Qui a qualité pour exercer le recours ?

Il y a lieu de distinguer :

a) Au cas de refus d'admission, seul le candidat évincé a qualité pour exercer le recours.

(16) Appleton, *op. cit.*, p. 284 et 285.

Il tient cette qualité des articles 17 et 27 du décret.

Quant au ministère public, il n'est ici que partie jointe. Il n'a donc qualité pour agir ni devant la Cour d'appel, ni d'ailleurs en Cassation. Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes sur ce point (17).

b) Au contraire, ainsi que nous l'avons vu, le ministère public peut agir dans un cas bien déterminé, et dans ce cas seulement : lorsque le Conseil prononce la réadmission d'un avocat anciennement rayé (art. 32 *in fine*). Ainsi, le ministère public est ici partie principale : il peut donc également se pourvoir en Cassation.

Même ainsi limité, le droit d'action du ministère public nous paraît critiquable. En effet, la réinscription a exactement la même nature juridique que l'inscription et elle aboutit au même résultat : l'admission dans un Ordre d'un nouvel avocat. Or, si, au cas d'inscription, le décret refuse au ministère public le droit d'agir, comment expliquer qu'il le lui accorde au cas de réinscription ? On dira peut-être que la plus grande circonspection est nécessaire, lorsqu'on envisage la réinscription d'un avocat précédemment radié. Soit. Mais la prudence du seul Conseil de l'Ordre ne suffit-elle pas ? Si le postulant a été agréé par ses futurs confrères qui ont pourtant connu son passé, qui donc peut se plaindre et qu'y a-t-il à craindre ? Il ne faut pas être plus royaliste que le roi. En effet, de deux choses l'une : ou l'on considère que l'ordre public est en jeu du fait de l'admission dans un Barreau d'un nouvel avocat, et alors on donne au procureur général le droit d'agir dans tous les cas d'admission ; ou bien (c'est notre senti-

(17) Cass. civ., 29 août 1877, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Chambéry contre Venat, D. P., 77. 1. 489 ; — Bordeaux, 23 févr. 1910, D. P., 10. 2. 201 ; — Appleton, *op. cit.*, 133 ; — Payen et Duveau, *op. cit.*, 181.

ment) on considère que l'ordre public n'est pas en l'occurrence véritablement en jeu, et on refuse sans réserve au procureur général le droit de recours. On ne comprend guère que le législateur ait craint tantôt la rigueur, tantôt la faiblesse des conseils : qu'il s'agisse d'inscription ou de réinscription, le Conseil connaît les conditions dans lesquelles se présente le candidat : ses décisions d'admission doivent toujours conserver la même force. Ajoutons d'ailleurs que malgré la réinscription, la radiation aura gardé un effet définitif : aux termes mêmes de l'article 32 du décret *« l'avocat radié ne peut se faire inscrire au tableau ou au stage d'aucune juridiction dans le ressort de la Cour d'appel où il exerçait sa profession. Lorsqu'il est inscrit à un autre Barreau, il ne peut exercer son ministère que dans le ressort de la juridiction près de laquelle ce Barreau est établi »*.

Une remarque trouve ici sa place. Quel que soit le requérant (candidat évincé ou procureur général), le bâtonnier ès qualités a toujours le droit de venir défendre devant la Cour les arrêtés du Conseil. En effet, ces arrêtés relèvent des attributions administratives du Conseil de l'Ordre. Le bâtonnier se présente donc comme le véritable adversaire, ou, si l'on veut, comme le contradicteur légitime soit du candidat évincé, soit du ministère public : il se comporte devant la Cour d'appel comme un ministre devant le Conseil d'Etat. La jurisprudence est d'ailleurs nettement en ce sens (18).

Pour de semblables raisons de droit, le bâtonnier peut aussi se pourvoir en cassation au nom du Conseil de l'Ordre.

(18) V. Caen, 20 févr. 1908, en note dans D. P., 10. 2. 201; — Bordeaux, 23 févr. 1910, D. P., 10. 2. 201; — Rouen, 12 févr. 1930, D. P., 30. 2. 89 et note de M. Jean Appleton.

§ 4. — Quelle est la procédure à suivre ?

Cette question comporte l'étude des délais et des formes.

a) LES DÉLAIS. — Le délai du recours est expressément indiqué par les articles 17, 27 et 32 du décret : deux mois à dater de la notification de la décision du Conseil faite, selon le cas, au candidat évincé ou au ministère public.

Au cas de silence du Conseil, ce délai de deux mois ne commence à courir qu'à l'expiration du troisième mois qui suit la demande ⁽¹⁹⁾.

b) LES FORMES. — Sur ce point le décret est muet; la jurisprudence a donc dû faire œuvre prétorienne.

La notification qui fait courir le délai du recours pourra revêtir n'importe quelle forme : lettre missive, ordinaire ou recommandée, exploit d'huissier. L'essentiel, c'est que les intéressés soient avertis. En pratique, il sera bon, pour plus de sécurité, d'employer l'exploit d'huissier ou la lettre recommandée avec accusé de réception.

Quant à l'acte de recours lui-même, nous pensons qu'il doit consister en une assignation donnée au bâtonnier. C'est en effet la solution que nous avons admise en matière d'actes-règles : il n'y a pas de raison de décider autrement en matière d'actes-conditions, puisqu'il s'agit du même recours délégué à la même juridiction, un recours en annulation pour illégalité, de la compétence de la Cour d'appel.

Telles sont les conditions dans lesquelles le Conseil de l'Ordre peut faire les actes-conditions prévus par le décret.

Pour achever l'étude des pouvoirs administratifs du Conseil, il nous reste à examiner une dernière catégorie d'actes : les actes subjectifs.

(19) Art. 17, § 3, décret 20 juin 1920.

CHAPITRE III

ACTES SUBJECTIFS

SECTION PREMIERE

ÉTENDUE DES POUVOIRS DU CONSEIL

Nous maintiendrons les mêmes divisions que précédemment.

§ 1. — Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?

A. — SITUATION ANTÉRIEURE AU DÉCRET DE 1920 :

L'ORDONNANCE DU 20 NOVEMBRE 1822.

L'ordonnance de 1822 n'avait pas réglé la question. Mais par la force même des choses, les Barreaux ne tardèrent point à faire des *actes subjectifs* : achat de livres, perception de cotisations, acceptation de dons et legs, placement de deniers, etc. La régularité de pareils actes ne semble avoir jamais été contestée. C'est que, pour vivre, une personne morale — comme une personne physique — a besoin de constituer un patrimoine, puis de l'administrer.

Quoi qu'il en soit, une fois de plus, le décret de 1920 a sanctionné la pratique des Conseils en leur reconnaissant expressément le pouvoir de faire des actes subjectifs.

B. — SITUATION ACTUELLE : LE DÉCRET DU 20 JUIN 1920.

L'article 16-4° et 5° du décret de 1920 dispose : « *Les attributions du Conseil de l'Ordre consistent : ... 4° à gérer les biens de l'Ordre, à administrer et à utiliser les ressources de l'Ordre pour assurer les secours attribués aux membres du Barreau, à leurs veuves ou à leurs enfants, soit par prestation directe, soit par la constitution d'une caisse de retraites; 5° à autoriser le bâtonnier à ester en justice, à accepter tous dons et legs faits à l'Ordre, à transiger ou à compromettre, à consentir toutes aliénations et hypothèques et à contracter tous emprunts.* »

On ne peut guère être plus net ni plus compréhensif.

§ 2. — Quel est l'objet des divers actes subjectifs du Conseil ?

La simple lecture de l'article 16-4° et 5° du décret nous apprend que le Conseil peut faire à peu près toutes sortes d'actes subjectifs.

Etudions brièvement les plus importants d'entre eux : ils ont trait à la gestion proprement dite des biens de l'Ordre, à l'engagement d'un personnel et aux commandes de travaux.

a) GESTION PROPREMENT DITE DES BIENS DE L'ORDRE. — C'est une des missions importantes du Conseil. Les biens de l'Ordre proviennent : des cotisations, des droits de plaidoirie tarifés en 1807 et attribués par la loi du 31 décembre 1921 aux institutions de prévoyance et de retraite et enfin des dons et legs qui peuvent être consentis à l'Ordre.

Préposé à l'administration de ces biens, le Conseil devra prendre toutes mesures utiles à leur conservation et à leur accroissement.

Si l'Ordre possède des immeubles, le Conseil devra l'en faire jouir ou en tirer revenu. Pour les meubles, il veillera, d'une part, à l'acquisition d'instruments de travail (livres professionnels, revues, recueils, etc.); il s'occupera, d'autre part, du placement des deniers.

En toute hypothèse d'ailleurs, le Conseil peut faire valablement non seulement des actes de pure administration, mais encore les actes de disposition les plus variés. D'après le décret lui-même, il est habile à faire des placements, des aliénations, des acquisitions, des emprunts; à accepter des dons et legs, à transiger, à compromettre, à hypothéquer. Cependant, cette large capacité comporte deux réserves qui ont trait à la nature des placements et à la destination des deniers.

Et d'abord, il nous semble que le Conseil ne peut faire que des placements sûrs; il ne s'aurait s'engager dans des opérations douteuses. L'Ordre n'a rien de commun, en effet, avec une société commerciale. Le Conseil de l'Ordre engagerait donc certainement sa responsabilité en faisant courir un risque à un patrimoine qui n'est pas le sien.

Par ailleurs, le Conseil n'est pas maître de la destination des deniers. Lié par le principe de la spécialité du but, il ne doit les employer qu'au profit des membres de l'Ordre et de leur famille. Aussi bien, une décision du 21 novembre 1840 du Conseil de l'Ordre de Bordeaux⁽¹⁾ attribuant des secours aux victimes des inondations de la Saône et du Rhône nous paraît juridiquement critiquable, si humanitaire qu'elle soit.

On a vu que pour assurer les secours, le Conseil peut fonder une caisse : l'attribution du secours est alors un

(1) Citée dans Brazier, *op. cit.*, p. 308.

acte-condition qui doit être conforme au statut de la caisse. Mais le Conseil peut aussi procéder par prestation directe : il accomplit dans ce cas un acte subjectif, qui est purement et simplement une donation.

b) ENGAGEMENT D'UN PERSONNEL. — Le Conseil peut évidemment engager le personnel dont il a besoin. Ce personnel est inexistant dans les petits Barreaux. Dans les Barreaux importants, il est formé d'un ou plusieurs appariteurs, qui veillent à la bibliothèque, au vestiaire, fournissent des renseignements aux avocats étrangers, transmettent à leurs destinataires les lettres adressées au Palais, tiennent certaines écritures, etc.

c) COMMANDES DE TRAVAUX. — Le Conseil a qualité pour commander les travaux nécessaires à l'entretien ou à l'embellissement de ses immeubles : il ne fait ainsi que conserver ou accroître son patrimoine.

§ 3. — Quel est le caractère formel des actes subjectifs du Conseil de l'Ordre ?

Qu'on relise le décret. On verra que les actes subjectifs du Conseil de l'Ordre s'analysent presque tous en accords de volontés (opérations mobilières et immobilières et louages de services ou d'industrie) : ce sont donc presque tous des contrats ⁽²⁾, des contrats du droit privé, et ils en ont la portée et les conséquences.

Le Conseil qui effectue un versement ou un retrait chez son banquier, qui engage un appariteur, un garçon de

(2) Nous écrivons « presque tous ». En effet, l'acceptation d'un legs n'est pas un contrat, mais un acte unilatéral. Nous croyons d'ailleurs que c'est là le seul acte subjectif du Conseil qui n'ait pas la nature de contrat.

courses, un entrepreneur ou des ouvriers, se présente comme un créancier ou un débiteur ordinaires. A une différence près, néanmoins, semble-t-il : à raison de son caractère légal, obligatoire, d'intérêt général, le Conseil ne pourrait pas éventuellement subir des voies d'exécution plus rigoureuses qu'un organisme reconnu d'utilité publique.

SECTION II

RECOURS

Comme pour les actes-règles et les actes-conditions, cette question fera l'objet de quatre paragraphes.

§ 1. — Quelle est la nature et quels sont les cas d'ouverture du recours ? La jurisprudence en a-t-elle toujours eu une vue exacte ?

A. — NATURE DU RECOURS.

Avant de la préciser, deux remarques essentielles s'imposent.

1° Nous savons que les actes subjectifs accomplis par le Conseil de l'Ordre sont — à une exception près ⁽³⁾ — des contrats au point de vue formel. Or, l'essence du contrat étant un accord de volontés et les volontés y ayant une valeur égale, si l'on permet à une des parties de venir discuter en justice un contrat litigieux, on doit reconnaître le même droit à l'autre partie. C'est un principe universellement admis qu'il était à peine besoin de rappeler.

Nous déduisons de ce principe cette conséquence importante : alors que, en matière d'actes-règles et d'actes-con-

(3) L'acceptation d'un legs, V. *supra*, p. 140, en note.

ditions, le Conseil ne peut avoir dans un débat éventuel que la qualité de défendeur (car il ne saurait évidemment être admis à demander à un juge d'annuler un arrêté qu'il a librement et unilatéralement pris), il en va tout autrement en matière d'actes subjectifs : la volonté du Conseil et celle de son cocontractant ont une valeur égale, et chacune des deux parties indistinctement peut avoir intérêt à discuter en justice le sens, la portée ou même l'existence du contrat. Le Conseil de l'Ordre peut donc ici tout aussi bien exercer que subir le recours.

2° Il convient, en outre, de noter qu'à côté des obligations contractuelles, il existe des obligations délictuelles. Celles-ci comme celles-là peuvent donner lieu à des demandes en justice.

Nous devons donc étudier, concurremment aux recours qui naissent *ex contractu*, les recours qui naissent *ex delicto*, ces derniers pouvant être exercés, comme les autres, soit contre le Conseil de l'Ordre, soit au contraire par lui.

Ces deux remarques suffisent à indiquer par elles-mêmes la nature du recours. Ce recours est le recours en justice du droit commun. Pour tout dire, c'est l'action du droit privé devant les juridictions ordinaires. Aussi bien, dans les développements qui vont suivre, emploierons-nous, pour respecter la terminologie courante, l'expression « action » concurremment et même de préférence à l'expression « recours ».

B. — CAS D'OUVERTURE.

Rien de spécial à noter ici. L'action sera soumise aux règles du droit commun : elle n'aboutira que si elle a été jugée recevable et bien fondée.

C. — LA JURISPRUDENCE A-T-ELLE TOUJOURS EU UNE VUE EXACTE
DU RECOURS ?

On doit répondre affirmativement. Assez vite et de plus en plus, les Conseils furent admis à faire valoir leurs droits en justice. Aujourd'hui, d'ailleurs, l'article 16-5° du décret est formel. C'est le bâtonnier, dûment autorisé, qui intente les actions ou y défend (4).

Comme ces actions sont celles du droit commun, elles peuvent avoir les objets les plus divers. Elles peuvent naître d'une convention : le Conseil va faire état en justice d'obligations contractuelles pour demander un paiement ou s'y opposer. Elles peuvent naître d'un délit ou d'un quasi-délit : le Conseil qui considère avoir subi un préjudice matériel ou même purement moral en demandera réparation, tout de même qu'il pourra être assigné par un tiers auquel il aura pu causer un dommage; les articles 1382 et 1383 du Code civil sont effet très généraux et depuis longtemps déjà les tribunaux les appliquent — correctement — à toutes les personnes juridiques, physiques et morales. Le Conseil peut également former une plainte et se constituer partie civile lorsque, dans une matière pénale, il juge qu'il a été porté atteinte à l'honneur et aux intérêts de l'Ordre.

Il suffirait de feuilleter les recueils de jurisprudence pour voir qu'en fait les tribunaux ont eu à juger un certain nombre de ces actions. On trouve notamment des décisions intéressantes qui consacrent : le droit exclusif de l'avocat à la plaidoirie, à l'encontre de certains agents de

(4) Décret 20 juin 1920, art. 16-5°; Cresson, *Usages et règles*, II, p. 213; — Fuzier-Herman, *v° Avocat*, 693; — Dall., *Rép. pr.*, *eod. v°*, 292; — Cass., 15 déc. 1847, S., 48. 1. 113.

l'Etat⁽⁵⁾; l'interdiction pour les agréés de prendre le titre d'avocat ou de faire usage des mots « avocats-agréés »⁽⁶⁾; la faute pénale (délit d'usurpation de titre) de l'ex-avocat qui, inscrit lors de la publication du décret de 1920 et ultérieurement démissionnaire, prétend continuer de faire usage du titre d'avocat⁽⁷⁾; la responsabilité civile de l'agent d'affaires qui se sert abusivement du titre d'avocat qu'il possède en vertu de la disposition transitoire de l'article 49 du décret de 1920 pour attirer la clientèle par une publicité intense et tapageuse, et jette ainsi sur le titre un discrédit de nature à rejaillir sur la profession d'avocat elle-même (C. civ., art. 1382, 1383)⁽⁸⁾; le privilège de porter la robe aux seuls avocats régulièrement inscrits au tableau ou au stage d'une Cour ou d'un Tribunal de première instance⁽⁹⁾.

§ 2. — Devant qui le recours doit-il être porté ?

Le recours, n'étant autre que l'action du droit commun, doit être porté devant les juridictions ordinaires. Les principes généraux s'appliquent purement et simplement.

Supposons, par exemple, que le Conseil ait fait une vente et que l'acquéreur se refuse à payer le prix : le Conseil assignera très correctement devant le Tribunal civil ce débiteur récalcitrant et pourra invoquer en sa

(5) Trib. civ. Lorient, 12 déc. 1911, D. P., 43. 2. 272.

(6) Trib. civ. Lille, 21 mai 1926, D. H. 26. 463, et, sur appel, Douai, 4 janv. 1928, D. H., 28. 143.

(7) Paris, 8 déc. 1927, D. P., 28. 2. 107 et note de M. Appleton; — Crim., 20 juin 1930, D. P., 30. 1. 142.

(8) Trib. civ. Marseille, 23 nov. 1927; Aix, 7 mai 1928; et sur pourvoi, Req., 29 juill. 1929, D. P. 29. 1. 141 et note de M. Appleton.

(9) Crim., 28 déc. 1928, D. P., 29. 1. 49; — Orléans, 22 déc. 1931, D. P., 31. 2. 169.

faveur tous les avantages et garanties que la loi accorde à un vendeur ordinaire. *Vice versa*, supposons qu'un prêt ait été consenti au Conseil de l'Ordre et que le prêteur élève une prétention au sujet de l'exécution de ce contrat, affirmant, par exemple, qu'il y a déficience de son cocontractant quant au paiement des intérêts ou quant au remboursement du principal : le Conseil se trouvera très régulièrement assigné à son tour devant le Tribunal civil. Supposons, enfin, que le Conseil soit en difficulté avec un de ses employés : le Conseil des prud'hommes sera compétent pour trancher le litige.

§ 3. — Qui a qualité pour exercer le recours ?

Nous avons été amené à répondre par avance à la question ⁽¹⁰⁾.

Conformément au droit commun, aura qualité pour exercer le recours quiconque justifiera d'un intérêt, c'est-à-dire soit le Conseil lui-même par l'organe du bâtonnier, ou, très exceptionnellement, d'un autre mandataire *ad litem*, soit au contraire toute autre personne distincte de lui.

Cette autre personne pourra être : a) un étranger à l'Ordre; b) le bâtonnier, dans un cas spécial; c) un avocat agissant à titre individuel, mais non ès qualités.

a) UN ÉTRANGER A L'ORDRE. — Il pourra fonder son action sur un contrat ou sur un délit. L'action contractuelle sera la plus fréquente. On imagine, en effet, assez difficilement une faute du Conseil causant un dommage à des tiers

(10) V. *supra*, p. 141 et 142.

étrangers à l'Ordre⁽¹¹⁾, tandis que d'une convention conclue entre le Conseil et un tiers peuvent surgir des difficultés et même un véritable litige.

b) LE BATONNIER. — Nous envisageons ici l'éventualité spéciale où le bâtonnier, ayant reçu l'autorisation d'ester en justice au nom de l'Ordre, — ce qui n'est autre chose qu'un mandat *ad litem*, — une contestation vient à naître sur l'étendue et la portée de ce mandat. Le bâtonnier peut alors assigner le Conseil, tout de même qu'il peut être assigné par lui.

c) UN AVOCAT AGISSANT A TITRE INDIVIDUEL, MAIS NON ÈS QUALITÉS. — Par exemple, un avocat a contracté avec l'Ordre, mais comme l'aurait fait n'importe quelle personne, ou bien il a subi par la faute de l'Ordre un préjudice extra-professionnel. Si une contestation s'élève, cet avocat s'y présentera comme un plaideur ordinaire et sera muni des actions du droit commun. N'agissant pas ès qualités, il doit être traité ici comme un étranger à l'Ordre : nous rentrons dans la première hypothèse⁽¹²⁾.

(11) L'hypothèse n'est pourtant pas absolument théorique. Le Conseil de l'Ordre, comme toute personne, est responsable du fait de ses préposés et du fait des choses qu'il a sous sa garde : ainsi, il pourrait être recherché en raison d'un accident causé à un tiers par son appareteur (ce dernier, par exemple, a renversé un piéton en faisant à bicyclette une course qui lui était commandée); il pourrait être recherché également en raison de dégâts affectant l'immeuble qu'il occupe, s'il n'en est que locataire (par exemple, une explosion de gaz a causé à cet immeuble des dégradations importantes ou même un court-circuit électrique y a provoqué un véritable incendie).

(12) Ces solutions ne nous paraissent pas utilement discutables.

Que penser, au contraire, du cas spécial où un candidat, dont la demande d'admission aurait été rejetée, assignerait en dommages-intérêts le Conseil de l'Ordre, en prétendant que la décision de ce dernier est purement malicieuse ? L'action serait-elle recevable ? Le Conseil n'aurait-il pas commis en quelque sorte une faute de service qui engagerait sa responsabilité ? Au vrai, la question est très délicate. Sans oser nous prononcer nettement, nous tendrions néanmoins vers une solution

§ 4. — Quelle est la procédure à suivre ?

A raison de la nature même des actes subjectifs du Conseil et de la qualité des personnes qui y sont intéressées, en l'absence par ailleurs de toute dérogation expresse, la procédure à suivre est incontestablement celle du droit commun, sur laquelle évidemment nous n'avons pas à insister.

Avec l'analyse des actes subjectifs se trouve achevée l'étude des pouvoirs d'administration du Conseil de l'Ordre. Il ne nous reste donc plus à examiner que ses pouvoirs disciplinaires.

affirmative, en raison de la généralité des termes de l'art. 1382 C. civ. et de l'application aujourd'hui presque illimitée que la jurisprudence fait de ce texte.

TROISIÈME PARTIE

LES POUVOIRS DISCIPLINAIRES DU CONSEIL DE L'ORDRE

Nous avons vu le Conseil de l'Ordre administrateur. Nous l'allons étudier maintenant comme juge en déterminant ses pouvoirs disciplinaires.

Les pouvoirs disciplinaires du Conseil s'exerçant au moyen d'une seule catégorie d'actes, la catégorie des actes ou décisions disciplinaires, notre étude trouve naturellement place dans un chapitre unique où nous aurons à examiner l'étendue des pouvoirs du Conseil d'une part, les recours possibles d'autre part.

CHAPITRE UNIQUE

POUVOIRS ET ACTES DISCIPLINAIRES

SECTION PREMIERE

ÉTENDUE DES POUVOIRS DU CONSEIL

Pour définir avec précision l'étendue des pouvoirs disciplinaires du Conseil, quatre questions sont à examiner successivement :

1° Quelle est la source des pouvoirs du Conseil de l'Ordre ?

2° Quelle est la compétence du Conseil ?

3° Quelles peines peut-il appliquer ?

4° Quelle est la procédure à suivre ?

§ 1. — Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?

A. — SITUATION ANTÉRIEURE AU DÉCRET DE 1920 :

L'ORDONNANCE DU 20 NOVEMBRE 1822.

Cette ordonnance prévoyait et réglementait les pouvoirs disciplinaires du Conseil dans son titre 2 consacré à « la discipline », notamment dans les articles 13 et suivants. Nous nous contentons d'y renvoyer.

B. — SITUATION ACTUELLE : LE DÉCRET DU 20 JUIN 1920.

Aujourd'hui, les textes du décret qui ont trait à la matière sont les articles 16-2° et 3° et surtout le titre IV.

Voici ces textes :

Article 16, 2° et 3°, du décret 20 juin 1920 : « *Les attributions du Conseil de l'Ordre consistent ... 2° à maintenir les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'Ordre des Avocats et à exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de l'Ordre rendent nécessaire; 3° à s'occuper de toute question intéressant l'exercice de la profession d'avocat, en ce qui concerne les droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs professionnels.* »

TITRE IV

DE LA DISCIPLINE

ART. 31. — Le Conseil de l'Ordre, siégeant comme conseil de discipline, poursuit et réprime, d'office ou sur les plaintes qui lui sont adressées, les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au tableau des avocats ou sur la liste du stage. Il applique, s'il y a lieu, les peines disciplinaires édictées par l'article 32 ci-après.

ART. 32. — Les peines disciplinaires sont :

L'avertissement;

La réprimande;

L'interdiction temporaire, laquelle ne peut excéder une année;

La radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage.

L'avertissement, la réprimande et l'interdiction temporaire peuvent comporter, en outre, la privation, par la décision qui prononce la peine disciplinaire, du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre pendant une durée n'excédant pas dix ans.

L'avocat radié ne peut se faire inscrire au tableau ou au

stage d'aucune juridiction dans le ressort de la cour d'appel où il exerçait sa profession.

Lorsqu'il est inscrit à un autre barreau, il ne peut exercer son ministère que dans le ressort de la juridiction près de laquelle ce barreau est établi.

L'admission au tableau ou au stage d'un avocat anciennement rayé est portée, dans les trois jours, à la connaissance du ministère public, qui a deux mois pour interjeter appel.

ART. 33. — Aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu, ou appelé avec délai de huitaine.

ART. 34. — Dans les barreaux où les fonctions du conseil de discipline sont exercées par le tribunal, celui-ci ne peut prononcer une peine disciplinaire qu'après avoir pris l'avis écrit du bâtonnier.

ART. 35. — Toute décision du conseil de discipline est notifiée, par le bâtonnier, à l'avocat qui en a été l'objet, dans les dix jours de sa date.

Les décisions du même conseil comportant interdiction temporaire ou radiation sont transmises, dans les trois jours, au procureur général, qui en assure et en surveille l'exécution.

ART. 36. — Le procureur général peut, quand il le juge nécessaire, requérir qu'il lui soit délivré une expédition des décisions comportant avertissement ou réprimande.

Il peut également demander une expédition de toute décision par laquelle le conseil de discipline a prononcé l'absolution de l'avocat inculpé.

ART. 37. — Si la décision disciplinaire est rendue par défaut, l'avocat condamné peut former opposition, dans le délai de cinq jours à dater de la notification à personne de la décision, et, si la notification n'est pas faite à personne, dans les trente jours de la notification de cette décision.

L'opposition est reçue par simple déclaration au secrétariat de l'ordre, qui en délivre récépissé.

ART. 38. — Lorsque la décision prononçant l'avertissement ou la réprimande a, en outre, privé l'avocat qui en a été l'objet du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre, et dans les cas d'interdiction temporaire ou de radiation, l'avocat condamné peut interjeter appel devant la cour d'appel du ressort.

Le droit d'appeler des décisions rendues par les Conseils de

discipline appartient, dans tous les cas, aux procureurs généraux.

ART. 39. — L'appel, soit du procureur général, soit de l'avocat condamné, n'est recevable qu'autant qu'il a été formé dans les dix jours de la notification qui leur a été faite, par le bâtonnier, de la décision du Conseil de discipline. Toutefois, en cas de décision par défaut, ce délai ne court qu'à compter de l'expiration des délais d'opposition.

ART. 40 (*Décr. 22 juin 1924*). — Les cours d'appel statuent sur la peine en assemblée générale et dans la Chambre du conseil. A la Cour de Paris, l'appel est porté devant une assemblée composée des trois premières Chambres. Dans les cours d'appel qui comprennent trois chambres au moins, l'appel est porté devant une assemblée composée des deux premières Chambres de la Cour.

ART. 41. — Tout manquement, de la part d'un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, aux obligations que lui impose le serment professionnel auquel il est astreint en exécution de l'article 23 est réprimé immédiatement, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononce l'une des peines prévues à l'article 32.

ART. 42. — Il n'est point dérogé, par les dispositions qui précèdent, au droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats.

ART. 43. — L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles seraient fondés à intenter devant les tribunaux pour la répression des actes constituant des délits ou des crimes.

Les pouvoirs disciplinaires du Conseil trouvent donc une base très solide dans le décret du 20 juin 1920.

§ 2. -- Quelle est la compétence du Conseil ?

Distinguons la compétence *ratione materiæ* et la compétence *ratione personæ*.

A. — COMPÉTENCE « RATIONE MATERIÆ ».

Ratione materiæ, la compétence du Conseil a donné lieu autrefois à deux opinions extrêmes :

« L'une, écrit M. Appleton ⁽¹⁾, qui a pour elle l'autorité de Dupin aîné, voudrait soustraire à la juridiction du Conseil de discipline tous les actes non professionnels accomplis par l'avocat; l'autre, qui était en faveur dans les Conseils de discipline à l'époque de la Restauration, voulait que l'avocat rendît compte au Conseil de tous ses actes publics et même de la manifestation extérieure de ses opinions politiques et religieuses. »

A l'époque contemporaine, les Conseils ont sagement adopté une opinion intermédiaire.

D'une part, ils soumettent à leur juridiction les actes de la vie professionnelle de l'avocat; d'autre part, s'ils considèrent qu'en général les actes de sa vie publique et de sa vie privée leur échappent, ils les censurent pourtant dans certains cas.

Cette solution mérite quelques détails.

a) ACTES DE LA VIE PROFESSIONNELLE. — A cet égard, les pouvoirs du Conseil de l'Ordre sont extrêmement larges. Le Conseil apprécie dans chaque cas particulier s'il y a manquement professionnel. « A ce point de vue, écrit M. Appleton ⁽²⁾ l'avocat relève de ses pairs de la façon la plus complète. On peut seulement indiquer quelques lignes directrices : les Conseils se montrent en général relativement indulgents pour les fautes d'inexpérience et de jeunesse, et rigoureux pour les fautes d'habitude et de calcul. »

Il y a d'ailleurs lieu de noter, ainsi que nous le verrons ⁽³⁾, que les décisions disciplinaires des Conseils sont susceptibles de recours devant les Cours d'appel, en sorte

(1) *Op. cit.*, p. 460.

(2) *Op. cit.*, p. 466.

(3) *Infra*, p. 172 et suiv.

que la jurisprudence de celles-ci a pu être et, en fait, s'est manifestée différente de la jurisprudence de ceux-là, les Conseils se montrant généralement plus rigides que les Cours sur la stricte observance de certaines règles ou même de certains usages professionnels.

Ainsi, ont été considérés comme fautes professionnelles soit par la juridiction de première instance, soit par la juridiction d'appel : l'abandon inexcusable de la défense d'un accusé au cours des débats; — l'abandon d'une cause d'une façon inopportune au dernier moment; — le refus sans raison plausible d'assurer la défense d'un accusé pour lequel l'avocat a été désigné d'office; — le fait de produire sciemment à la barre des affirmations mensongères; — le manquement au respect dû à la magistrature; — la résistance inconvenante à l'exécution d'une décision judiciaire; — le refus injustifié de compléter le tribunal ⁽⁴⁾.

Il convient de faire ici une remarque particulière en ce qui concerne les manquements au respect dû à la magistrature. Les avocats ont certes envers les magistrats des devoirs dont l'inobservation constitue une faute professionnelle. Mais nous devons noter que ces devoirs ont eux-mêmes pour limites les droits absolus de la défense et que, notamment, l'avocat ne saurait être tenu dans l'exercice de sa profession, spécialement à la barre, à la même réserve envers le ministère public qu'envers les juges. En effet, comme le dit très bien M. Gardenat ⁽⁵⁾, « le ministère public, en matière répressive, est l'adversaire par sa fonction même. L'avocat doit donc pouvoir, pour assurer la défense dont il a la charge, lutter à égalité avec lui.

(4) Nous avons relevé ces exemples dans Appleton (*op. cit.*, p. 466), auquel nous renvoyons pour les références jurisprudentielles.

(5) *Op. cit.*, p. 205.

Il a le droit absolu de combattre le réquisitoire et de qualifier la conduite de ceux qui disposent de l'action publique, de signaler les abus et les erreurs de l'instruction, comme s'il avait un confrère en face de lui. »

Il faut se rappeler au surplus que la répression disciplinaire des Conseils de l'Ordre n'est pas toujours et nécessairement la seule possible en matière de fautes commises envers les magistrats. Des textes exprès autorisent, en effet, les juges à réprimer directement les fautes commises à l'audience et à prononcer des peines disciplinaires et aussi des peines pénales soit spécialement contre les avocats, soit contre les avocats et les officiers ministériels, soit d'ailleurs contre toute personne quelconque.

Ces textes, auxquels nous nous contentons de renvoyer ⁽⁶⁾, sont les suivants :

Art. 41, § 4 et 5, de la loi du 29 juillet 1881;

Art. 41 du décret 20 juin 1920;

Art. 1036 du Code de procédure civile;

Art. 103 du décret du 30 mars 1808 modifié par la loi du 10 mars 1898;

Art. 90 du Code de procédure civile;

Art. 505 du Code d'instruction criminelle; — art. 181 C. instruction criminelle;

Art. 91 du Code de procédure civile.

Ces textes apparaissent comme autant de dérogations au droit commun, d'après lequel les Conseils de discipline ont une compétence générale pour connaître des fautes disciplinaires des avocats. De là, cette double conséquence :

(6) Pour une étude détaillée, V. Gardenat, *op. cit.*, p. 265 et suiv. et 312 et suiv. et ajouter à ses références jurisprudentielles : Crim., 27 mai 1921, D. P., 21. 1. 176 et Req., 20 juill. 1926, D. H. 26. 419.

1° Ces textes exceptionnels devront s'interpréter restrictivement;

2° Mais, en revanche, les Conseils de discipline ne posséderont pas une compétence parallèle à celle dont se trouvent investies, pour les cas expressément prévus, d'autres juridictions déterminées.

b) ACTES DE LA VIE PUBLIQUE. — En principe, les Conseils se refusent à apprécier les actes de la vie publique de l'avocat. En effet, pour être avocat, on n'en est pas moins homme et citoyen, et l'on doit jouir évidemment de toute l'indépendance et de toutes les prérogatives attachées à ce dernier titre.

Ainsi, l'on admet que les faits politiques échappent complètement à la censure des Conseils ⁽⁷⁾ et que, notamment, un avocat investi de fonctions législatives ou municipales peut se prévaloir, dans les termes du droit commun, soit de l'immunité législative, soit du secret de la délibération ⁽⁸⁾.

En ce qui concerne les manquements aux « justes égards » dûs aux magistrats, si les Conseils rendent le plus souvent des décisions de non-lieu lorsqu'ils se sont produits en dehors de l'exercice de la profession, les Cours prononcent régulièrement des peines disciplinaires ⁽⁹⁾, fondant leurs arrêts sur les termes du serment d'avocat.

Seulement, il conviendrait de donner une définition de ces « justes égards ». Il conviendrait de marquer la limite

(7) Lyon, 12 juill. 1901, cité par Appleton, p. 464.

(8) Toulouse, 15 janv. 1889, Astier, av. Foix : *Le Droit*, 7 févr. 1889, propos tenus dans une séance du Conseil municipal réuni en comité secret; — Fuzier-Herman, *v° Avocat*, 216.

(9) Paris, 9 juin, 1890, D. P., 91. 1. 433; — Bordeaux, 11 déc. 1889, D. P., 91. 2. 116; — Montpellier, 4 déc. 1912, D. P., 13. 2. 269.

jusqu'où l'avocat peut se comporter publiquement comme n'importe quel citoyen et au delà de laquelle il ne peut plus aller sans encourir une responsabilité disciplinaire. C'est difficile, impossible peut-être. La matière ne paraît devoir fournir que des cas d'espèce. Pour les résoudre, il faudra beaucoup de tact, de mesure, et les Cours ne devront jamais oublier qu'ici elles se présentent à la fois comme juges et parties.

c) ACTES DE LA VIE PRIVÉE. — Quant aux actes de la vie privée, ils ne pourront servir de base à une poursuite disciplinaire que s'ils font scandale et rejaillissent sur la fonction ⁽¹⁰⁾; autrement, ils échappent au contrôle du Conseil.

B. — COMPÉTENCE « RATIONE PERSONÆ ».

Ratione personæ, le Conseil de discipline ⁽¹¹⁾ est compétent pour juger tout avocat de l'Ordre qu'il dirige, qu'il s'agisse d'un stagiaire, d'un avocat inscrit ou même d'un avocat honoraire (disposition expresse des art. 31 et 47 du décret du 20 juin 1920).

Mais il n'a qualité ni pour juger un licencié en droit qui bénéficie de la disposition transitoire de l'article 49 du décret ⁽¹²⁾, ni pour juger un avocat qui appartient à un

(10) Cf. Cass., 8 mars 1847, D. P., 47. 1. 97; — Cass., 28 juill. 1898, D. P., 98. 1. 526.

(11) Quand il siège comme juge, le Conseil de l'Ordre prend plus spécialement le nom de Conseil de discipline. Nous emploierons indistinctement les deux dénominations.

(12) Gardenat, *op. cit.*, p. 271. — Il peut toutefois, comme nous l'avons vu (*supra*, p. 143), invoquer le droit commun pour obtenir éventuellement une réparation civile ou même provoquer une condamnation pénale devant les juridictions compétentes.

Cf. les décisions citées en note, *supra*, p. 144. V. aussi : Nîmes, 2 avr. 1906, *Gaz. Pal.*, 06. 1. 531; — Trib. simple police de Boissy-Saint-Léger, 24 nov. 1922, D. P., 22. 2. 169 et note de M. Appleton; — Trib. correct. de la Seine, 13^e Ch., 29 juill. 1923, affaire Bricout, citée par Appleton, p. 296; — Trib. civ. d'Indre-et-Loire, 15 juill. 1930, D. H., 30. 5. 533.

autre Barreau ⁽¹³⁾. Dans ce dernier cas, il doit saisir le Conseil dont dépend cet avocat ⁽¹⁴⁾, même si les faits se sont passés dans sa ville et si l'avocat incriminé y réside en fait au lieu de résider au lieu de son inscription, comme il le devrait ⁽¹⁵⁾.

§ 3. — Quelles peines le Conseil peut-il appliquer ?

L'article 32 du décret du 20 juin 1920 répond à la question : nous renvoyons donc à la lecture de ce texte (*supra*, p. 131).

Ainsi, par ordre de gravité croissante, les peines disciplinaires sont : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire (chacune de ces trois peines pouvant comporter, en outre, la privation du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre pendant une durée n'excédant pas

(13) Conseil de discipline de Paris, 16 janv. 1849; Cresson, *Usages et règles*, II, p. 108.

(14) Gardenat, *op. cit.*, p. 274.

On ne trouve pas de jurisprudence sur la question. Pourtant, il serait facile d'imaginer des hypothèses qui s'y rapportent.

Ne peut-il arriver, par exemple, qu'un avocat d'un Barreau de province, investi d'un mandat politique, sollicite et obtienne son inscription au Barreau de Paris et émette la prétention de garder son cabinet de province et d'y recevoir à dates fixes des clients ?

Si le Conseil du Barreau de province voit là une violation du décret de 1920 et de son propre règlement intérieur, il n'a pas compétence néanmoins pour ouvrir des poursuites disciplinaires contre l'avocat incriminé, puisque ce dernier ne fait plus partie de son Ordre; il peut seulement saisir le Conseil de l'Ordre de Paris qui conservera d'ailleurs une complète liberté d'action. Mais le Conseil de l'Ordre de province pourrait évidemment, comme toute personne à qui l'on a causé un dommage, former devant le tribunal de droit commun, en invoquant l'art. 1382 C. civ., une demande en dommages-intérêts, s'il considérait que les agissements de l'avocat de Paris constituent une faute et lui portent préjudice.

(15) Consultation Barboux, Albertville, 1888, citée par Gardenat, *op. cit.*, p. 274.

dix ans) et la radiation. Ce sont là des peines exhaustives. L'avertissement est l'objet d'un arrêté porté au procès-verbal. Il ne comporte pas d'autre exécution que la notification de la décision à l'avocat contre lequel il a été prononcé.

La réprimande est l'ancienne censure. Les formes de cette réprimande sont laissées à la discrétion des Conseils. A Bordeaux, par exemple, « le bâtonnier arrête, en Conseil, les termes de la réprimande. Au jour fixé, le Conseil, réuni en séance disciplinaire, fait introduire l'avocat censuré, qui est en habit. Le bâtonnier lit la formule de la réprimande et l'avocat se retire. Les membres du Conseil ne se lèvent ni à l'entrée ni à la sortie de l'avocat censuré. » (16).

L'interdiction temporaire ou suspension « enlève temporairement à l'avocat le droit d'exercer sa profession, de plaider, consulter, écrire comme avocat, prendre part aux élections, se présenter à la bibliothèque; l'avocat suspendu ne conserve que les devoirs de sa profession et l'obligation de se conformer aux règles spéciales qui la gouvernent. (Cons. disc. Paris, 16 août 1839. — Cass. crim., 28 déc. 1903. — Appleton, 264. — Cresson, *Usages et règles*, II, p. 152 et suiv. — Massonnié, p. 94. — Payen et Duveau, 547). » (17).

L'interdiction temporaire ne peut excéder une année. Elle ne cesse pas de courir pendant les vacances.

Par ailleurs, elle ne disparaît pas du fait de la démission de l'avocat contre qui elle a été prononcée. Ainsi il a été jugé qu'un avocat stagiaire qui démissionne après

(16) Brazier, *op cit.*, n° 675.

(17) Gardenat, *op. cit.*, p. 289.

avoir été frappé d'un an de suspension par le Conseil de discipline et qui, à l'expiration de l'année, sollicite et obtient sa réadmission au stage ne peut prétendre faire compter pour l'exécution de sa peine le temps pendant lequel il a été démissionnaire (18).

La radiation est la peine la plus grave : elle exclut l'avocat de l'Ordre et le prive de son état.

Jadis, on décidait que l'avocat rayé ne perdait pas le titre d'avocat qu'il tenait de son serment. Mais depuis le décret de 1920 cette solution n'est plus exacte, le titre d'avocat se trouvant désormais indissolublement lié à l'exercice réel de la profession.

Nous pensons donc que l'avocat radié n'est plus avocat et qu'il perd tous les attributs de cet état.

Il ne pourra plus ni plaider, ni consulter. Par voie de conséquence, il ne pourra plus, dans aucune circonstance, revêtir la robe d'avocat sans s'exposer aux peines de l'article 259 du Code pénal (19).

On s'est demandé si la peine de radiation était perpétuelle. Il serait rigoureux de le décider. M. Appleton note à ce propos (20) :

« L'article 32 du décret du 20 juin 1920 fixe, d'une manière d'ailleurs fort stricte, le statut de l'avocat rayé; il ne peut se faire inscrire au tableau ou au stage d'aucune juridiction dans le ressort de la Cour d'appel où il exerçait sa profession. Lorsqu'il est inscrit à un autre Barreau, son admission doit être portée, dans les trois jours, à la connaissance du procureur général, qui a deux mois pour interjeter appel. On veut ainsi écarter les indignes qui se

(18) Pau, 23 mai 1910, D. P., 11. 2. 166.

(19) V. *supra*, p. 144. V. aussi Gardenat, *op. cit.*, p. 290.

(20) *Op. cit.*, p. 473.

seraient à nouveau glissés dans le Barreau à la faveur d'une faiblesse. Enfin, l'avocat antérieurement rayé ne peut exercer son ministère que devant la juridiction où il a obtenu sa réinscription. Tout le reste du territoire français est interdit à son activité professionnelle.

» Cette disposition fait-elle obstacle à ce qu'un Conseil de l'Ordre admette la demande d'inscription d'un avocat précédemment radié du même Barreau ? C'est se demander si la peine de la radiation est perpétuelle. Les arrêts ne se prononcent pas explicitement sur la question. La pratique des Barreaux est favorable à la recevabilité de pareilles demandes. »

Depuis la publication de l'ouvrage de M. Appleton, la Cour de cassation a eu précisément à résoudre le problème et elle l'a fait dans le sens de la pratique des Barreaux. Voici, dans la partie qui nous intéresse, le sommaire de son arrêt⁽²¹⁾ :

« L'interdiction pour un avocat radié de se faire inscrire au tableau ou au stage d'aucune juridiction dans le ressort de la Cour d'appel où il exerçait sa profession ne garde son caractère absolu que dans la mesure où aucun fait nouveau ne s'est révélé de nature à justifier l'avocat frappé disciplinairement.

Dès lors, la Cour d'appel ne peut, pour la raison que la révision n'existerait pas en matière disciplinaire, refuser la réinscription d'un avocat, sans examiner des faits nouveaux ignorés aux premiers débats et invoqués par celui-ci à l'appui de sa demande. »

Ainsi, la Cour suprême admet implicitement la possibilité d'un recours en révision en matière disciplinaire. En

(21) Civ., 17 juin 1931, D. H., 1931, p. 427.

effet, son arrêt repose en définitive sur l'article 443, 4°, du Code d'instruction criminelle, bien que ce texte ne soit pas formellement visé.

Nous ne pouvons qu'approuver cette solution, qui marque un pas de plus dans la juridictionnalisation du Droit disciplinaire et dans l'application à ce Droit des règles de l'instruction criminelle⁽²²⁾.

Nous devons noter, au reste, que la Cour de cassation aurait pu également juger, pour défendre sa décision, que la radiation n'a pas un caractère perpétuel.

A cette liste de peines disciplinaires, il faut ajouter, pour les stagiaires seulement, la prorogation et la révocation du stage⁽²³⁾.

Existe-t-il d'autres peines ? Certainement non. En effet, « il est de tradition, écrit M. Cuche⁽²⁴⁾, que les textes légaux établissant des incriminations et des peines doivent être interprétés restrictivement par le juge. » C'est cette tradition qui s'exprime dans l'axiome : « *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. » Cet axiome ne s'applique pas seulement au droit pénal, mais à tout droit qui tend à une répression, par exemple au droit disciplinaire. En d'autres termes, si le juge répressif jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour punir, quand le législateur s'est abstenu de prévoir lui-même les sanctions applicables, il se trouve

(22) Il est d'ailleurs permis d'espérer qu'un texte législatif exprès viendra mettre bientôt fin à toute incertitude.

En effet, l'ouverture d'un recours en revision au profit des avocats frappés disciplinairement a fait l'objet d'une proposition de loi déposée par M. Henri Guernut, à la Chambre des députés, et d'un rapport présenté par M. Camille Planche (20 nov. 1930, annexes, n° 4099).

Il ne semble pas que le vote de la loi doive provoquer de longs débats.

(23) Art. 27, décret 20 juin 1920.

(24) *Précis de droit criminel*, Dalloz, 1923, p. 40.

au contraire tenu de respecter strictement, toutes les fois qu'ils existent, les textes légaux ou réglementaires qui fixent la nature ou la quotité des peines.

Dès lors, puisque le droit disciplinaire des avocats se trouve complètement juridictionnalisé au point de vue de la peine, puisqu'en effet les peines disciplinaires susceptibles d'atteindre un avocat se trouvent strictement prévues et énumérées par le décret de 1920, le Conseil de l'Ordre ne pourrait point valablement prononcer une peine arbitraire. Tout comme le juge pénal, le juge disciplinaire se trouve lié ici par la règle « *Nulla pœna sine lege* ».

En conséquence, serait sujette à réformation la décision qui ordonnerait qu'un avocat frappé de réprimande ou de suspension fût inscrit au dernier rang de sa colonne. Cette mesure, qui avait été prévue par l'article 29 de l'ordonnance de 1822, a été abrogée par l'ordonnance du 27 août 1830 et n'a point été rétablie par le décret de 1920. Tout de même, serait nulle la décision qui infligerait une peine d'amende à un avocat.

Que faut-il penser de l'omission d'office pratiquée par certains Barreaux ? Cette mesure consiste à supprimer du Tableau le nom d'un avocat qui n'exerce pas réellement sa profession ou qui se livre à des occupations incompatibles avec elle.

Y a-t-il là un simple acte d'administration intérieure ou bien au contraire une mesure disciplinaire véritable ?

La question est extrêmement délicate. Nous avons vu ⁽²⁵⁾ que le candidat qui a obtenu son admission dans un Ordre peut être considéré comme ayant refusé sa qualité d'avocat si jamais il ne consulte ni ne plaide, alors que l'article 3

(25) *Supra*, p. 122.

du décret de 1920 lui en fait un devoir. Dans ce cas, le Conseil de l'Ordre, par l'omission d'office, ne fait que sanctionner son refus.

Mais la situation se présentera rarement avec cette netteté. Le plus souvent, il y aura doute sur le point de savoir si le postulant admis dans un ordre a accepté ou non la qualité d'avocat, s'il exerce ou non réellement la profession. A supposer que le Conseil de l'Ordre pratique dans cette hypothèse l'omission d'office, nous pensons qu'il ne prendrait plus là une simple mesure d'administration intérieure, mais une véritable mesure disciplinaire : en effet, il jugerait spontanément (alors qu'il y a incertitude) si, oui ou non, dans tel cas concret, un avocat s'est mis dans une situation qui ne lui permet pas de rester au Barreau. L'intéressé pourrait alors faire opposition ou appel⁽²⁶⁾.

Enfin, certains Barreaux admettent « l'admonestation paternelle » ou « avertissement confraternel ». Ce n'est pas une peine, mais une critique officieuse et bienveillante adressée par le bâtonnier à l'avocat défaillant. Elle n'est soumise à aucune forme de procédure. C'est une mesure excellente dont la régularité ne peut faire de doute : le Conseil, gardien de la dignité et de l'honneur de l'Ordre, a évidemment la faculté d'user, par indulgence, de tous les moyens qui n'ont qu'une portée morale et restent sans conséquence juridique, avant de faire application des pouvoirs disciplinaires qu'il tient du décret.

§ 4. — Quelle est la procédure à suivre ?

Cette question peut s'étudier sous trois rubriques : la poursuite et l'instruction; — l'audience; — la décision.

(26) Dans ce sens, Gardenat, *op. cit.*, p. 292, et la jurisprudence citée.

A. — LA POURSUITE ET L'INSTRUCTION.

Comment le Conseil est-il saisi? Aux termes de l'article 31 du décret du 20 juin 1920, « *le Conseil de l'Ordre, siégeant comme un Conseil de discipline, poursuit et réprime, d'office ou sur plaintes qui lui sont adressées, les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au tableau ou sur la liste du stage. Il applique, s'il y a lieu, les peines disciplinaires édictées par l'article 32 ci-après* ».

Ainsi, le Conseil peut ou être saisi par une plainte ou se saisir lui-même⁽²⁷⁾. Mais le droit de citation directe n'existe pas devant lui : il est propre en effet à la procédure pénale, et par ailleurs il tend à une allocation de dommages-intérêts au profit de la partie lésée; or, d'une part, le Conseil de l'Ordre n'est pas une juridiction pénale, mais disciplinaire; d'autre part, il n'est jamais compétent pour accorder des réparations civiles.

S'il a reçu une plainte⁽²⁸⁾, le Conseil peut, tout comme le ministère public en matière criminelle, soit classer sans suite, soit poursuivre, selon que la plainte lui paraît ou non sérieuse⁽²⁹⁾.

S'il poursuit, il décide en même temps d'ouvrir une

(27) En général, le juge répressif ne se saisit pas d'office. S'il en est autrement ici, cela tient à ce que le Conseil exerce à la fois le pouvoir d'administration et le pouvoir de juridiction sur l'Ordre. C'est pour la même raison d'ailleurs que la poursuite et l'instruction se trouvent réunies entre les mêmes mains.

En effet, si, dans l'organisation de l'Ordre, on peut distinguer l'administration et la juridiction au point de vue matériel et aussi, dans une certaine mesure, au point de vue formel, pareille séparation n'existe pas au point de vue organique. Nous trouvons là un nouvel exemple de l'intérêt qui s'attache à l'examen spécial et distinct des trois points de vue.

(28) Soit de la partie lésée, soit du procureur général.

(29) Dans la pratique, on procède toujours à l'instruction des plaintes qui émanent du procureur général. (Consultation Martini, Angers, 27 nov. 1883, citée par Gardenat, *op. cit.*, p. 281.)

instruction, car, à la différence de ce qui a lieu en matière pénale, l'organe chargé de la poursuite et l'organe chargé de l'instruction se trouvent confondus en un seul : le Conseil.

Le décret de 1920 est muet sur cette instruction. Une grande liberté est donc laissée aux Barreaux, qui procèdent chacun selon ses usages. Mais dans tous les cas les droits de la défense doivent être sauvegardés. C'est ainsi que l'inculpé doit recevoir communication de toutes les pièces et avoir des délais suffisants.

Généralement, pour procéder à l'instruction, le bâtonnier ou le Conseil nomment soit un rapporteur, soit une commission, en précisant les pouvoirs qui leur sont conférés. La commission ou le rapporteur ont pour mission habituelle de rassembler ou de vérifier les documents utiles à l'affaire, d'entendre des témoins, d'interroger le prévenu, de procéder à des confrontations. Mais leur enquête n'est pas soumise aux formalités prescrites par le Code d'instruction criminelle ⁽³⁰⁾; notamment, les témoins n'ont pas à prêter serment ⁽³¹⁾. Néanmoins, cette liberté de conduire l'information trouve sa limite dans les droits de la défense : il ne nous semble pas que la procédure puisse rester secrète à l'égard de l'avocat intéressé.

Comme en matière criminelle, l'instruction peut être clôturée soit par une décision de non-lieu, soit par une décision de renvoi. Ces décisions doivent être notifiées, l'une aussi bien que l'autre, à l'avocat qui en a été l'objet, conformément à l'article 35 du décret de 1920, dont les termes sont tout à fait généraux.

(30) Cass., 19 janv. 1898, D. P., 98. 1. 80.

(31) Cass., 24 juill. 1900. S., 01. 1. 261.

Si l'information a abouti à un non-lieu, tout est fini. Si, au contraire, elle a pris fin par une décision de renvoi (ou plutôt par un arrêté ordonnant citation, car la juridiction d'instruction et la juridiction de jugement se trouvent ici confondues), l'affaire va voir le jour de l'audience.

B. — L'AUDIENCE.

Le Conseil cite l'avocat inculpé pour la date où il a fixé son audience disciplinaire. Les formes de cette citation ne sont pas réglementées. En général, le bâtonnier envoie une lettre recommandée avec avis de réception, dans laquelle il indique l'objet de la convocation. Le délai de citation est de huitaine ⁽³²⁾. L'audience n'est pas publique; le décret ne le dit pas expressément, mais cette solution n'a jamais été discutée : elle s'induit de la tradition, de la nature du droit disciplinaire et aussi de cette règle formelle du décret, savoir que le deuxième degré de juridiction, la Cour, doit statuer en Chambre du Conseil ⁽³³⁾.

Au jour fixé, les membres du Conseil de discipline siègent en costume. Si le prévenu ne se présente pas, il est jugé par défaut. S'il comparait ⁽³⁴⁾, il peut se défendre lui-même ou se faire assister d'un confrère. Il peut proposer tous les moyens de forme et de fond qui lui paraissent utiles : incompétence, récusations, renvoi pour cause de suspicion légitime, etc. ⁽³⁵⁾.

La procédure est essentiellement orale; des conclusions

(32) Art. 33 du décret 20 juin 1920.

(33) Art. 40 du décret 20 juin 1920.

(34) A Bordeaux, la tradition veut qu'il soit en habit. Faute d'un usage ou d'une règle de cette sorte, nous pensons, avec Appleton (*op. cit.*, p. 477) qu'il doit revêtir la robe.

(35) V. pour de plus amples détails sur cette question, Gardenat, *op. cit.*, p. 283, et la jurisprudence citée.

ne peuvent être prises que comme le complément et l'accessoire de la défense orale ⁽³⁶⁾.

Le Conseil, pour statuer, n'est pas soumis à un système de preuves légales : il peut former sa conviction par tous les moyens ⁽³⁷⁾.

C. — LA DÉCISION.

La décision est rendue après délibération et vote. Le partage des voix profite toujours à l'avocat poursuivi. La sentence n'est point soumise à des formes spéciales, mais elle doit contenir des indications suffisantes pour permettre le contrôle éventuel de la Cour d'appel ou de la Cour de cassation ⁽³⁸⁾.

Les notifications et les expéditions des décisions sont réglées par les articles 35 et 36 du décret de 1920 (V. *supra*, p. 152).

En ce qui concerne sa nature intrinsèque, l'on sait que la décision se présente comme un acte juridictionnel. Mais ne pourrait-il y avoir cumul dans une même décision d'un acte juridictionnel et d'un acte réglementaire ? Nous n'en avons pas d'exemple, car le Conseil ne peut condamner qu'en vertu d'un texte préexistant. En effet, on ne saurait répondre d'un acte quelconque devant le Conseil de discipline que si on a été en mesure de savoir que cet acte constituait bien une faute disciplinaire. Prenons un exemple : Les Barreaux ne sont pas d'accord sur les conséquences qu'entraîne, pour un avocat, son entrée dans un Conseil d'administration de société. Certains règlements intérieurs décident qu'il y a incompatibilité entre les deux fonctions; d'autres, au contraire, admettent la compatibilité; d'autres,

(36) Req., 21 nov. 1923, D. H., 1924, p. 44.

(37) Cass., 22 avr. 1883, D. P., 54. 1. 345.

(38) V. Brazier, *op. cit.*, n° 688 et suiv.

enfin, restent muets. Cela étant, il ne paraît pas douteux qu'un avocat appartenant à l'un de ces derniers Barreaux ne pourra ni être poursuivi disciplinairement, ni *a fortiori* encourir la radiation pour avoir accepté les fonctions d'administrateur de société, tant que le Conseil n'aura pas pris un arrêté réglementaire pour formuler à ce sujet une interdiction générale. Nous savons d'ailleurs que le Conseil a le pouvoir de faire un tel acte-règle⁽³⁹⁾, mais jusque-là aucune poursuite disciplinaire ne sera possible en vertu du principe général qu'une loi n'oblige que lorsqu'elle est devenue exécutoire (ce qui suppose évidemment qu'elle est née). Seulement, qu'on ne s'y trompe pas : si le Conseil ne peut cumuler dans une même décision un acte-règle et un acte juridictionnel, cela ne tient pas à des raisons organiques ou formelles (qu'il soit administrateur ou juge, le Conseil est toujours composé identiquement; d'autre part, si les formes, d'ailleurs variables suivant les Barreaux, de la procédure disciplinaire ne sont pas employées en fait pour parvenir à l'acte-règle, elles ne vicieraient pourtant en rien ce dernier et se présenteraient seulement comme superflues et surabondantes); cela tient exclusivement à une raison de saine logique et de bon sens qui a engendré le grand principe de droit que nous avons rappelé.

Il suit de là qu'en pratique il sera possible, le cas échéant, de considérer un acte-règle et l'acte juridictionnel qui l'applique comme se cumulant. D'où, notamment, cette conséquence importante :

La Cour d'appel, qui se trouve être en même temps le juge des appels disciplinaires et le juge de l'illégalité, aura toujours la possibilité, quand elle sera saisie d'un

(39) V. *supra*, p. 68 et suiv.

appel disciplinaire, de soumettre à son appréciation, concurremment avec la décision disciplinaire entreprise, l'arrêté réglementaire sur lequel elle se fonde, soit que ces deux actes lui aient été déférés ensemble par l'appelant, soit qu'elle trouve nécessaire d'examiner d'office l'acte réglementaire.

La Cour de Bordeaux en a ainsi jugé, exactement sur ce point, dans son arrêt de 1916 précédemment étudié ⁽⁴⁰⁾.

Dans des hypothèses de ce genre, la Cour, saisie d'un appel disciplinaire, peut-elle seulement juger l'exception d'illégalité soulevée contre l'acte réglementaire, et alors sa décision n'a qu'une autorité relative; ou peut-elle, au contraire, juger de façon directe et définitive le même acte réglementaire, et alors sa décision a une autorité absolue ?

D'après nous, il y a lieu de distinguer. Si la Cour examine d'office l'acte-règle, elle ne peut le frapper que d'une nullité relative, opposable aux seules parties en cause. En effet, s'il est admissible que la Cour d'appel, saisie d'un appel disciplinaire, examine spontanément, pour des raisons d'ordre public, la légalité de l'acte-règle sur lequel le Conseil a assis sa décision, elle ne peut point, semble-t-il, anéantir *erga omnes* cet acte-règle, car, d'une part, elle statuerait *ultra petita*, d'autre part, elle se serait saisie elle-même (sans avoir qualité) du recours en annulation. La Cour ne nous paraît donc pouvoir retenir d'office que l'exception d'illégalité.

Si, au contraire, la question de légalité est posée par l'une des parties au procès, deux cas peuvent se présenter. Ou bien la partie veut exercer le recours en annula-

(40) *Supra*, p. 102.

tion lui-même et le joindre dans l'instance à l'appel disciplinaire; cette jonction nous paraît possible, puisque la Cour d'appel reste compétente; le recours en annulation se trouvera donc soumis aux conditions que nous avons indiquées (notamment, conditions de délai et mise en cause du bâtonnier); l'annulation de l'acte-règle deviendra le but principal du procès, la réformation de la décision disciplinaire se trouvant nécessairement en dépendre; si la Cour annule l'acte-règle, son arrêt aura une autorité absolue; il sera opposable *erga omnes*. Ou bien la partie soulève seulement l'exception d'illégalité. Dans ce cas, la Cour, ne devant point statuer sur chose non demandée, devra se borner à examiner cette exception; son arrêt n'aura qu'une autorité relative, restreinte aux parties en cause.

Il y a lieu d'examiner maintenant quels sont les recours possibles contre les décisions disciplinaires.

SECTION II

VOIES DE RECOURS

Les décisions disciplinaires du Conseil de l'Ordre sont, en principe, susceptibles de recours. Cependant, nous verrons que, dans certains cas prévus par des textes exprès, le Conseil rend des décisions en dernier ressort.

Nous avons à étudier successivement les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires.

§ 1. — Voies de recours ordinaires.

Ce sont l'opposition et l'appel.

A. — L'OPPOSITION.

Elle est prévue par l'article 37 du décret du 20 juin 1920 ⁽⁴¹⁾.

Cette disposition se suffit à elle-même. Il en résulte que l'opposition est admise sans réserve contre tous les arrêtés disciplinaires du Conseil dans les formes les plus simples. Il convient toutefois de noter que, alors qu'antérieurement au décret de 1920 on décidait, en l'absence de textes, qu'elle n'était soumise à aucun délai fatal, elle ne serait plus recevable aujourd'hui après l'expiration soit d'un délai de cinq jours, soit d'un délai de trente jours, selon que la notification a été faite à personne ou à domicile. Les règles générales de l'opposition doivent s'appliquer : l'opposition suspend les effets de la décision (Cass. civ., 22 févr. 1932, D. H., 1932. 201); elle ne pourrait être renouvelée (opposition sur opposition ne vaut).

B. — L'APPEL.

Pour étudier l'appel, nous devons examiner les questions suivantes :

- a) Qui peut faire appel ?
- b) Devant qui l'appel est-il porté ?
- c) Quels en sont les effets ?
- d) Quelle est la procédure à suivre ?

a) QUI PEUT FAIRE APPEL ? — L'article 38 du décret répond nettement à la question ⁽⁴²⁾.

Ainsi, le procureur général a le droit d'appeler de toutes les décisions disciplinaires du Conseil, quelles qu'el-

(41) V. *supra*, p. 152.

(42) V. *supra*, p. 152.

les soient : décisions de condamnation et décisions d'acquiescement. L'intéressé a un droit moins étendu : il ne peut interjeter appel que des décisions qui le frappent de radiation ou d'interdiction temporaire et de celles qui aggravent un avertissement ou une réprimande de la privation du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre. Mais l'avertissement et la réprimande simples sont insusceptibles d'appel de la part de l'avocat condamné.

Ces dispositions du décret nous semblent prêter à la critique.

Tout d'abord, nous comprenons mal le droit d'action conféré en appel au ministère public. Abstraction faite de la fameuse controverse à laquelle a donné lieu l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, comment expliquer que le ministère public puisse être partie principale devant la juridiction du deuxième degré, alors qu'il ne figure même pas aux débats en première instance, — cela est indiscuté, — ne fût-ce qu'en qualité de partie jointe ? C'est là une dérogation au droit commun, qui, d'ailleurs, ne nous semble pas heureuse.

En effet, de deux choses l'une : ou le législateur a pensé que les pouvoirs disciplinaires conférés au Conseil de l'Ordre intéressaient l'ordre public, — et, dans ce cas, il devait instituer le ministère public auprès de la juridiction de première instance et lui donner en même temps le droit de procéder par voie d'action⁽⁴³⁾, — ou bien il a considéré que l'ordre public n'était pas intéressé par les

(43) Ou tout au moins par voie de réquisition. On sait, en effet, qu'aujourd'hui une doctrine et une jurisprudence constantes admettent le droit d'appel du ministère public, même s'il n'a été que partie jointe en première instance, dans les matières qui intéressent l'ordre public. — Cf. Dall., R. P., v^o *Appel en matière civile et commerciale*, nos 230 et 231.

pouvoirs disciplinaires du Conseil — et, dans ce cas, il ne devait point attribuer un droit d'action au procureur général devant la Cour d'appel.

Selon nous, c'est cette deuxième solution qui aurait dû prévaloir. Rappelons-nous, en effet, que le Conseil de l'Ordre n'est pas un organisme public, mais la jurande d'une corporation, et que les peines disciplinaires doivent consister en une correction domestique. Dès lors, on ne peut pas soutenir que les matières disciplinaires — non plus d'ailleurs, on l'a vu⁽⁴⁴⁾, que les matières relatives à l'admission ou au refus d'admission dans l'Ordre — intéressent l'ordre public; à vrai dire, elles intéressent l'ordre public de la corporation, mais nullement l'ordre public général, l'ordre social, au maintien et à la défense duquel a été spécialement préposé le ministère public.

Aussi, nous pensons que, bien loin d'accorder un droit d'appel au ministère public dans tous les cas, le décret aurait dû le lui refuser complètement. La société n'aurait eu à souffrir ni des décisions d'acquiescement⁽⁴⁵⁾, ni non plus des décisions de condamnation, dont le principal intéressé n'aurait point jugé expédient de se plaindre⁽⁴⁶⁾. Ajoutons : ou dont il n'aurait point eu la possibilité de se plaindre. Nous savons, en effet, que l'appel n'est pas

(44) *Supra*, p. 127 et p. 134 et suiv.

(45) Il est un peu excessif que le législateur ait voulu défendre les Barreaux contre eux-mêmes. Les Conseils se sont vu assez souvent reprocher leur rigueur pour qu'on n'aille pas briser leur action quand ils font preuve de bienveillance.

(46) On ne manquera pas de faire à la solution proposée deux objections :

1^o La possibilité d'être intimé suppose la faculté de se faire appellant; si le procureur général est privé du droit d'appel, il ne pourra pas non plus être intimé : dès lors, quel sera l'adversaire de l'avocat ?

2^o Si l'avocat seul a le droit d'appeler, la Cour ne pourra, semble-t-il, que confirmer ou atténuer, non aggraver : or, les inculpés n'en profite-

ouvert à l'avocat au cas d'avertissement ou de réprimande simples; c'est là d'ailleurs, à la condition que le droit d'appeler soit entièrement retiré au ministère public, une

ront-ils pas pour relever appel dans tous les cas et l'autorité des Conseils ne se trouvera-t-elle pas très affaiblie de ce fait ?

Nous répondons :

1^o En matière criminelle, la loi n'a pas toujours conféré les mêmes pouvoirs à chacun des adversaires relativement à l'appel. Elle peut très bien prévoir l'appel au profit de l'un et le retirer à l'autre. Un exemple nous en est fourni par notre droit positif. En matière de simple police, d'après l'art. 172 C. instr. cr. interprété par une jurisprudence ancienne et toujours très ferme, la faculté d'appeler n'est accordée dans aucun cas au ministère public; au contraire, elle est expressément reconnue au prévenu lorsque le Tribunal de police lui a infligé une amende supérieure à 5 francs ou une peine d'emprisonnement. — On a donné d'excellentes raisons de ce défaut de réciprocité du droit d'appel (V. notamment Dall., *Jurispr. gén.*, v^o Appel en matière criminelle, nos 88 et suiv.).

Réciproquement, le décret du 20 juin 1920 porte qu'en matière disciplinaire le ministère public pourra appeler de toutes les décisions du Conseil de l'Ordre, au lieu que le prévenu se trouve privé de ce droit dans le cas d'une condamnation à l'avertissement ou à la réprimande.

Ainsi, voici deux exemples où les parties ne sont pas investies des mêmes pouvoirs relativement à l'appel et où d'ailleurs le législateur a adopté deux solutions contraires : l'art. 172 C. instr. cr. n'accorde le droit d'appeler qu'au prévenu à l'exclusion du ministère public; le décret de 1920, au contraire, ne l'attribue qu'au ministère public à l'exclusion du prévenu.

Le système que nous proposons ne constitue donc pas une anomalie juridique; il n'est nullement singulier que le ministère public puisse être intimé sans avoir la faculté de faire appel.

2^o La deuxième objection est plus sérieuse. Nous y répondrons en invoquant encore l'exemple de la procédure de simple police : cette procédure ne nous paraît pas avoir jamais fait l'objet de critiques spéciales ni avoir abouti à un amoindrissement de l'autorité de la juridiction du premier degré. D'autant que les deux systèmes présentent une grande symétrie : qu'il s'agisse d'une décision du Tribunal de simple police ou d'une décision du Conseil de discipline des avocats, l'appel n'est possible qu'au cas de condamnation grave; au cas de condamnation légère, il n'existe pas.

On peut dire encore que si le décret a institué un appel contre les décisions disciplinaires, c'est en prévision de la rigueur des Conseils beaucoup plus que de leur indulgence, c'est pour conférer des garanties au prévenu beaucoup plus que pour armer la société.

En tout cas, le législateur pourrait consacrer une solution intermédiaire : le ministère public n'aurait jamais le droit d'interjeter un appel

disposition qui nous paraît heureuse⁽⁴⁷⁾, car nous trouvons excellent que les conseils de discipline puissent « juger définitivement et en famille les fautes qui ne comportent qu'une peine légère »⁽⁴⁸⁾, laquelle ne fait point obstacle à l'exercice de la profession.

Sous le bénéfice de ces observations, nous ne pouvons qu'approuver le décret, lorsqu'il ouvre la voie de l'appel à l'avocat frappé d'interdiction temporaire ou de radiation ou encore d'une privation du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre adjointe à un avertissement ou à une réprimande. Il est également très équitable que le stagiaire à qui l'on veut refuser le certificat de stage se trouve muni d'un recours. En effet, si la simple prorogation de stage, qui est prononcée par le bâtonnier seul, n'entrave pas gravement, à vrai dire, l'exercice de la profession, il n'en va pas de même du refus du certificat de stage. Bien que le décret ne s'en explique pas formellement, nous pensons, en effet, que le refus du certificat de stage, après les prorogations possibles, a pour effet d'exclure l'avocat de l'Ordre. C'est que, d'une part le décret dispose que, « à

principal, mais on lui donnerait la faculté de faire appel incident à l'appel principal de l'inculpé. De là, ces trois conséquences peu critiquables :

a) Si le prévenu ne jugeait pas bon de faire appel, la condamnation du Conseil deviendrait nécessairement définitive et acquerrait l'autorité de la chose jugée. Il ne faut pas être plus royaliste que le roi.

b) Si le ministère public estimait l'appel du prévenu fondé, il ne ferait pas appel incident et pourrait même dans ses réquisitions s'associer aux conclusions de l'avocat. Dans cette hypothèse, la Cour ne pourrait que confirmer ou atténuer, non aggraver.

c) Si le ministère public considérait l'appel de l'inculpé comme mal fondé, il pourrait faire appel incident. L'affaire reviendrait alors entière devant la Cour qui aurait pleins pouvoirs pour atténuer, confirmer ou aggraver.

(47) Elle n'existait pas dans le décret du 14 décembre 1810, mais elle fut inscrite dans les art. 24 et 25 de l'ordonnance de 1822.

(48) Dalloz, *Jurispr. gén.*, v^o Avocat, n^o 453.

l'expiration de la cinquième année, le certificat est, dans tous les cas, délivré ou refusé »; d'autre part, le refus de certificat met obstacle à l'inscription au tableau ⁽⁴⁹⁾.

Enfin, le droit d'appel étant la règle du droit commun, il est bien évident que, en matière disciplinaire comme en toute autre matière, le plaideur pourra appeler chaque fois qu'un texte exprès ne lui retirera pas ce droit. M. Appleton note quelques-uns des cas où la jurisprudence, en application de cette règle, a reçu l'appel de l'avocat : irrégularité dans la composition du Conseil (Riom, 30 avril 1829, Dalloz, *Jurispr. gén.*, v° *Avocat*, n° 454-3°); incompétence du Conseil (28 avril 1875, D. P., 78. 5. 63); allégation de l'illégalité de la peine (Civ., 19 mars 1867, D. P., 67. 1. 11; Lyon, 2 juin 1898, sous civ., 17 déc. 1900, D. P., 06. 2. 237) ⁽⁵⁰⁾.

(49) On peut se demander quelle est la nature de la décision qui prononce à la fois refus du certificat de stage et refus d'inscription au tableau. La décision portant refus du certificat de stage est certainement un acte juridictionnel : elle implique la constatation d'un manquement professionnel et elle prononce une peine; la décision portant refus d'inscription au tableau est certainement un acte-condition : elle s'analyse en un refus d'appliquer au stagiaire ou à l'ex-stagiaire le statut d'avocat inscrit. — D'où cette conséquence que le recours exercé par le stagiaire contre une décision formée de ces deux actes juxtaposés se présenterait à la fois comme un recours du premier degré et comme un appel et qu'ainsi le bâtonnier ne pourrait agir devant la Cour qu'autant qu'il viendrait défendre l'acte-condition.

Le décret n'a pas fait cette distinction : il assimile au point de vue des recours le refus de certificat de stage au refus d'inscription et accorde au stagiaire un délai de deux mois pour agir (art. 17 et 27 du décret). Implicitement, on doit conclure que le décret a voulu que le bâtonnier pût intervenir devant la Cour. Si, théoriquement, cette disposition est critiquable, elle ne pourra présenter que rarement des inconvénients pratiques : en effet, comme dans l'immense majorité des cas, le refus de certificat de stage et le refus d'inscription au tableau seront inclus dans la même décision, il est juste de faire prédominer, dans cette décision, ceux de ses caractères qui permettront l'exercice le plus large des recours.

(50) Appleton, *op. cit.*, p. 273.

Mais, sous la réserve relative au refus de certificat de stage ⁽³¹⁾, le Conseil de l'Ordre ne sera jamais admis de son côté à venir défendre en appel sa décision, car il est de principe que le juge inférieur garde toujours sa qualité de juge et ne peut point se présenter comme partie devant la juridiction du second degré.

b) DEVANT QUI L'APPEL EST-IL PORTÉ ? — L'article 40 du décret du 22 juin modifié par le décret du 22 juin 1924 répond : « *Les Cours d'appel statuent sur la peine en assemblée générale et dans la Chambre du Conseil. A la Cour de Paris, l'appel est porté devant une assemblée composée des trois premières Chambres. Dans les Cours d'appel qui comprennent trois Chambres au moins, l'appel est porté devant une assemblée composée des deux premières Chambres de la Cour.* »

Ainsi, la Cour statue en assemblée générale et dans la Chambre du Conseil.

Cette assemblée générale doit être composée selon la prescription du décret; elle doit compter au moins autant de magistrats qu'il en faudrait pour composer isolément chaque Chambre, c'est-à-dire au moins cinq magistrats par Chambre ⁽³²⁾; les magistrats doivent y être en nombre impair et ils sont susceptibles de récusation conformément à l'article 378 du Code de procédure civile ⁽³³⁾.

c) QUELS SONT LES EFFETS DE L'APPEL ? — Conformément au droit commun, l'appel produit ici un effet suspensif et un effet dévolutif.

(31) V. *supra*, p. 178, en note.

(32) Ordonnance du 18 janv. 1846, D. P., 1846. 4. 30.

(33) Pour plus de détails sur ces solutions consacrées par une jurisprudence très ferme et qui ne nous semblent pas prêter à difficultés, V. Gardénat, *op. cit.*, p. 301, et les arrêts rapportés.

1° *Effet suspensif*. — L'avocat suspendu ou radié n'a pas à subir sa peine avant que l'appel ait été jugé. Aucun texte ne prévoit, en effet, l'exécution provisoire des peines disciplinaires, car cette exécution provisoire, vu le défaut d'urgence, semble parfaitement inutile. Au surplus, dans toute matière répressive, les voies de recours ont un effet suspensif.

2° *Effet dévolutif*. — Il convient d'appliquer la maxime « *tantum devolutum quantum appellatum* » à l'appel interjeté par le seul inculpé; cet appel ne peut jamais lui nuire. Mais le principe doit fléchir, comme en matière criminelle, au cas d'appel *a minima* du procureur général : la Cour est alors entièrement libre, en principe, de confirmer, augmenter ou réduire la peine ⁽⁵⁴⁾.

Pour préciser l'effet dévolutif de l'appel, ajoutons que la Cour peut évoquer et statuer par un même arrêt sur la compétence et sur le fond ⁽⁵⁵⁾.

d) QUELLE EST LA PROCÉDURE A SUIVRE ? — Bien que la Cour de cassation ait jugé le contraire ⁽⁵⁶⁾, nous estimons que la procédure doit revêtir un caractère plus pénal que civil ⁽⁵⁷⁾.

1° *Les délais*. — Ils sont indiqués par l'article 39 du décret du 20 juin 1920 ⁽⁵⁸⁾.

Ainsi, le délai, qui est de dix jours, ne commence à courir qu'à dater de la notification. Mais le décret ne nous dit point comment cette notification doit être faite. On

(54) Au contraire, dans le cas où le procureur général fait appel pour demander une réduction ou une suppression de la peine, la Cour ne peut pas se prononcer, selon nous, dans le sens de l'aggravation.

(55) Civ., 21 janv. 1903, D. P., 03. 1. 329.

(56) Ch. réunies, 6 mai 1844, D. P., 44. 1. 193.

(57) Nous disons pourquoi *infra*, p. 189.

(58) Précité, p. 133.

pourra donc y procéder de toutes manières : non seulement par exploit d'huissier, mais encore par simple lettre missive. L'essentiel, c'est que les intéressés soient avertis de l'ouverture du délai d'appel.

2° *Les formes.* — Le décret reste muet sur les formes de l'appel.

« Dans le silence des textes, écrit M. Appleton ⁽⁵⁹⁾, on s'accorde à dire que l'appel n'est assujéti, en cette matière, à aucune forme particulière. En ce qui concerne l'avocat, d'anciens arrêts paraissent exiger un acte adressé au procureur général (Nîmes, 30 juill. 1825, *Jurisp. gén.*, v° *Avocat*, n° 466). La jurisprudence plus récente se contente d'une lettre adressée soit au bâtonnier (Rouen, 13 janv. 1840, *Jurisp. gén.*, v° *Avocat*, n° 466; Aven, 29 févr. 1844, *ibid.*, etc.), soit au procureur général (Orléans, 19 avr. 1845, D. P., 47. 2. 8)...

» Nous croyons que l'appel est régulièrement formé par lettre au procureur général en matière disciplinaire proprement dite; pour saisir une juridiction supérieure, il est raisonnable de s'adresser à elle-même et non à celle qui a rendu la décision attaquée...

» En ce qui concerne le procureur général, il doit notifier son appel à l'avocat intéressé. »

Que penser de cette solution ?

On sait qu'en matière répressive l'appel est formé généralement par une déclaration au greffe du tribunal qui a statué (ainsi, en matière pénale; ainsi, plus spécialement, dans certaines branches du Droit disciplinaire : par exemple, l'appel devant le Conseil supérieur de l'instruction publique d'une décision disciplinaire d'un conseil acadé-

(59) *Op. cit.*, p. 484.

mique ou d'un conseil de l'université se fait par déclaration reçue et enregistrée au greffe de l'une ou l'autre de ces deux dernières juridictions). Ici, les règles habituelles sont difficilement applicables : il serait rigoureux de contraindre le Conseil de l'Ordre à recevoir un appel formé contre sa propre décision et à le communiquer ensuite à la juridiction supérieure. Mieux vaudrait faire directement la déclaration d'appel au greffe de la Cour. Comme cette déclaration devrait être communiquée au Ministère public, une lettre adressée au procureur général aboutit pratiquement (et peut-être encore plus vite) au même résultat.

Nous nous rangeons donc à l'avis de M. Appleton et nous observons tout spécialement que le Conseil, juge du premier degré, ne pourra jamais ni agir ni intervenir devant la Cour. Il doit donc officiellement ignorer si l'on a fait ou non appel. Au contraire, l'inculpé est toujours nécessairement en cause, soit qu'il ait appelé contre le Procureur général, soit qu'il se trouve intimé par lui.

Au jour fixé, l'avocat comparaît en personne; il peut se faire assister d'un confrère; il doit être entendu le dernier; ce sont les caractères de la procédure pénale qui dominent.

La Cour, jugeant ici un appel purement disciplinaire, ne peut se prononcer que sur la peine; elle n'est pas compétente pour statuer sur une demande en dommages-intérêts (60).

§ 2. — Voies de recours extraordinaires.

On sait que les voies de recours extraordinaires sont : en toute matière, le pourvoi en Cassation; puis, spéciale-

(60) V. sur ces divers points, Appleton, *op. cit.*, p. 487 et suiv.

ment en matière civile, la tierce opposition et la requête civile, et spécialement en matière pénale, le pourvoi en révision.

La procédure disciplinaire tenant actuellement de la procédure civile et de la procédure pénale, il y aura lieu d'étudier d'abord le pourvoi en cassation et de rechercher ensuite si les trois autres voies de recours existent ou peuvent exister et quelle en serait éventuellement la portée.

A. — LE POURVOI EN CASSATION.

Quatre questions se posent :

- a) Le pourvoi en Cassation est-il possible ? Quels en sont les cas d'ouverture ?
- b) Qui peut se pourvoir en Cassation ?
- c) Quelle est la procédure à suivre ?
- d) Quels sont les effets du pourvoi ?

a) LE POURVOI EN CASSATION EST-IL POSSIBLE ? — QUELS EN SONT LES CAS D'OUVERTURE ? — Tout d'abord, le pourvoi en Cassation est certainement possible. Il n'est pas prévu spécialement par le décret de 1920, mais cela importe peu : les lois du 1^{er} décembre 1790 et du 27 ventôse an VIII ⁽⁶¹⁾ posent, en effet, la règle générale qu'on peut se pourvoir contre toutes les décisions contentieuses de l'autorité judiciaire rendues en dernier ressort.

Quant aux cas de cassation, ce sont ici, comme en toute matière, ceux du droit commun : incompétence, excès de pouvoir, violation des règles de forme, violation des règles de fond.

(61) Dall., *Jurispr. gén.*, v^o *Cassation*, p. 22 et suiv.

1° *Incompétence*. — Il y a incompétence lorsque le Conseil a rendu une décision relative à un avocat étranger à son Ordre ou lorsque la Cour saisie de la poursuite était incompétente pour statuer *de plano* ou encore lorsque la Chambre qui a statué était incompétente ⁽⁶²⁾.

2° *Excès de pouvoir*. — Il y a excès de pouvoir quand le Conseil est sorti de ses attributions pour empiéter sur le domaine du législateur ou de l'administration.

3° *Violation des règles de forme*. — Il y a violation des règles de forme quand le Conseil ou la Cour ont enfreint des prescriptions imposées par les textes à peine de nullité ou touchant à l'ordre public (prescriptions relatives aux délais, formes des citations, composition des juridictions, formes de procédure, droits de la défense, obligation de motiver les arrêts, etc.).

4° *Violation des règles de fond* : la Cour de cassation ne semble pas avoir nettement distingué la violation des règles de fond de l'excès de pouvoir.

Alors que l'excès de pouvoir consiste essentiellement dans l'empiétement du Conseil ou de la Cour d'appel sur des domaines qui ne sont pas les leurs, la violation des règles de fonds s'analyse en une qualification légale inexacte des faits incriminés.

En effet, quoique les termes très généraux de l'article 16 du décret de 1920 laissent au juge disciplinaire une grande latitude dans l'appréciation des faits qui lui sont soumis, la Cour de cassation n'en conserve pas moins son pouvoir de contrôle ⁽⁶³⁾.

(62) V. req., 21 juill. 1903, D. P., 03. 1. 529.

(63) V. pour l'étude détaillée de ces cas de cassation, Appleton, *op. cit.*, p. 491 et suiv., et Gardenat, p. 304 et suiv. avec leurs références de doctrine et de jurisprudence.

b) QUI PEUT SE POURVOIR EN CASSATION ? — Le décret n'ayant rien spécifié, il convient d'appliquer le droit commun. Pourront donc se pourvoir ceux qui : 1° ont été parties ou représentés; 2° ont capacité; 3° ont intérêt.

Seuls l'inculpé et le ministère public réunissent ces trois qualités, seuls ils pourront donc former un recours en Cassation.

Notons d'ailleurs qu'à raison de l'inégalité du droit d'appel entre l'inculpé et le procureur général, il n'y aura pas toujours concordance de leurs droits respectifs à former un pourvoi. C'est ainsi que les décisions du Conseil prononçant l'avertissement ou la réprimande sont susceptibles de pourvoi de la part de l'avocat condamné, car elles sont rendues à son égard en dernier ressort ⁽⁶⁴⁾. Au contraire, le procureur général, qui a le droit d'appeler sans réserve de toutes les décisions disciplinaires du Conseil, ne pourra se pourvoir que contre les arrêts de la Cour d'appel.

Quant au procureur général près la Cour de cassation, il pourra aussi se pourvoir, mais seulement dans l'intérêt de la loi, en conformité de l'article 28 de la loi du 27 ventôse an VIII.

c) QUELLE EST LA PROCÉDURE A SUIVRE ? — La Cour de cassation a elle-même décidé que les décisions disciplinaires ont un caractère plutôt civil que pénal, en sorte qu'elle soumet le pourvoi en Cassation aux formes et aux délais de la procédure civile.

1° *Les délais.* — Les délais du pourvoi sont de deux mois à partir de la notification lorsque le jugement ou l'arrêt est contradictoire; de deux mois à partir de l'expiration des délais d'opposition, s'il est par défaut.

(64) Cf. Appleton, *op. cit.*, p. 490.

2° *Les formes.* — Le pourvoi doit être signé d'un avocat à la Cour de cassation, déposé au greffe de cette Cour avec consignation d'amende et non au greffe de la Cour d'appel dont la décision est critiquée. Cependant, le procureur général est dispensé de la consignation d'amende. Seraient irrecevables : le pourvoi formé par simple lettre au procureur général; le pourvoi formé par une déclaration au greffe de la cour d'appel.

d) QUELS SONT LES EFFETS DU POURVOI ? — Ni le pourvoi, ni le délai du pourvoi ne sont suspensifs. La procédure suivie est la même qu'en matière civile.

En cas de cassation d'un arrêt de Cour d'appel, l'affaire sera renvoyée devant une autre Cour. Mais si c'est une décision du Conseil de discipline qui est directement cassée, y aura-t-il lieu également à renvoi ? Les auteurs sont divisés sur ce point. Nous inclinons, quant à nous, à admettre le renvoi, qui est conforme au droit commun et qui permet un nouvel examen de l'affaire ⁽⁶⁵⁾. Le renvoi se fera devant un autre Conseil que nous ne croyons point incompetent. En effet, tous les Conseils de l'Ordre ont la même compétence *ratione materiæ*. Que l'on ne nous parle point non plus de l'incompétence *ratione personæ*, puisque la cassation a précisément pour effet de créer une dérogation à cette compétence. Si, enfin, l'on nous objecte que la loi a bien prévu des Cours d'appel de renvoi, mais non des Conseils de l'Ordre de renvoi, nous répondrons que le juge — surtout la Cour suprême — peut suppléer au silence du législateur et statuer *præter legem*.

(65) Sur toute cette procédure, V. Appleton, *op. cit.*, p. 489 et suiv.; Gardénat, *op. cit.*, p. 303 et suiv. et toute la jurisprudence qu'ils rapportent.

B. — LA TIERCE OPPOSITION.

On sait qu'elle peut être définie « une voie de recours extraordinaire, ouverte à tous les tiers quand ils sont lésés ou même simplement menacés d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel ils sont restés étrangers » (66).

Peut-elle exister en matière de discipline ? Nous ne le croyons pas. En effet, les jugements ou arrêts de condamnations ne peuvent pas nuire aux tiers, puisqu'ils serviront précisément de base à une éventuelle demande en dommages-intérêts à porter devant la juridiction compétente. Les jugements et arrêts d'acquiescement ne semblent pas non plus devoir préjudicier aux tiers, car, d'une part, il n'est guère possible qu'un inculpé se trouve responsable d'un dommage sans qu'on ait relevé contre lui aucune faute professionnelle, et, d'autre part, à supposer que ce dommage existe, le tiers lésé conserve toujours la faculté d'en demander réparation dans les termes du droit commun, la décision intervenue n'ayant tranché que la question de faute disciplinaire : le tiers pourrait donc soutenir que là où le Conseil de l'Ordre ou la Cour n'ont pas vu de faute disciplinaire, la juridiction de droit commun peut trouver une faute délictuelle ou quasi délictuelle et faire application en conséquence des articles 1382 et suivants du Code civil (67).

(66) Cuche, *Précis de procédure civile*, Dalloz, 1929, n° 373.

(67) C'est d'ailleurs une pure hypothèse : les Conseils de l'Ordre sont au moins aussi stricts dans l'appréciation des fautes disciplinaires que les Tribunaux de droit commun dans la qualification des fautes aquiliennees. La jurisprudence ne fournit, du reste, aucun exemple de cette sorte, et aucun exemple non plus de tierce opposition contre les décisions disciplinaires.

C. — LA REQUÊTE CIVILE.

C'est une « voie de recours extraordinaire et de rétractation par laquelle on revient devant les juges qui ont statué pour les prier de modifier leur décision, qu'on prétend avoir été rendue par erreur »⁽⁶⁸⁾.

D. — LE POURVOI EN RÉVISION.

A vrai dire, cette voie de recours correspond, en matière criminelle, à la requête civile, prévue, pour les matières civiles, par l'article 480 du Code de procédure civile, à cette différence importante près que les cas de révision sont beaucoup plus compréhensifs que ceux de la requête civile. (Ainsi, la découverte de tout fait nouveau peut donner lieu à révision, non à requête civile.)

Ni la requête civile ni le pourvoi en révision ne sont expressément institués en matière disciplinaire. La jurisprudence pouvait donc être amenée ou bien à rejeter purement et simplement ces deux voies de recours, ou bien, puisqu'elles tendent au même but, à n'en retenir qu'une pour exclure définitivement l'autre.

Nous avons vu que, dans une espèce récente, la Cour de cassation a admis, en matière disciplinaire, le recours en révision⁽⁶⁹⁾, semblant se décider ainsi, après des hésitations et des flottements, à orienter la procédure disciplinaire vers l'instruction criminelle.

Telle est donc la procédure suivie en matière disciplinaire.

La Cour de cassation a voulu y faire prédominer jusqu'à

(68) Cuhe, *op. cit.*, n° 389.

(69) V. *supra*, p. 163 et la note.

ces temps derniers les caractères de la procédure civile. Cependant, on a vu qu'à raison de sa nature le droit disciplinaire comportait l'application nécessaire de certaines formes criminelles.

Nous pensons, quant à nous, qu'en l'absence de tout texte spécial, il vaudrait mieux soumettre nettement le droit disciplinaire à la procédure criminelle.

Le procès disciplinaire ressemble au procès pénal, non au procès civil. On y trouve un inculpé, non un plaideur; on n'y débat point des questions d'intérêt, on y punit des fautes; on n'a point à y faire respecter un « droit » particulier, on vise à y assurer l'ordre public du groupe, de la corporation.

Il serait donc souhaitable que la procédure criminelle, plus simple, moins sujette à nullité, plus protectrice des droits de la défense, vînt régir — sauf les cas d'impossibilité radicale — les Ordres d'avocats.

CONCLUSION

RÉFORMES PROPOSÉES

L'étude analytique et critique des pouvoirs et des actes du Conseil de l'Ordre tel qu'il est organisé par le décret de 1920 nous a conduit à plusieurs conclusions particulières qu'il convient de synthétiser ici.

L'Ordre est une personne morale du Droit public. C'est une corporation dont le Conseil de l'Ordre est la jurande. Il jouit d'une large autonomie qui le place en dehors des hiérarchies administrative ou judiciaire. De là, et pour réaliser précisément cette autonomie, les pouvoirs conférés au Conseil par le décret : pouvoirs d'administration d'une part, pouvoirs disciplinaires de l'autre. Ces pouvoirs ne peuvent s'exercer arbitrairement : ils sont susceptibles d'un contrôle.

Ces conclusions rappelées, voici les trois questions qu'il reste intéressant d'étudier :

1° Dans notre Droit positif actuel, le Conseil de l'Ordre possède-t-il tous les pouvoirs nécessaires à son organisation et à son fonctionnement?

2° Les recours contre les arrêtés du Conseil de l'Ordre sont-ils convenablement organisés?

3° Le juge actuel de ces recours réunit-il toutes les qualités désirables ou bien y aurait-il lieu au contraire de lui en substituer un autre?

1° DANS NOTRE DROIT POSITIF ACTUEL, LE CONSEIL DE L'ORDRE POSSÈDE-T-IL TOUS LES POUVOIRS NÉCESSAIRES A SON ORGANISATION ET A SON FONCTIONNEMENT?

On a vu, au cours de cette étude, que le décret n'a pas toujours indiqué avec netteté soit la nature, soit les limites des pouvoirs du Conseil. De là une incertitude relative dans l'application du décret à des cas concrets. De là aussi des erreurs manifestes de la jurisprudence; la plus grave, à notre sens, a consisté à refuser au Conseil de l'Ordre le pouvoir de « prononcer par voie de disposition générale et réglementaire » ⁽¹⁾, alors précisément que le règlement intérieur que le Conseil a non seulement la faculté, mais même l'obligation de faire ⁽²⁾, se présente comme le prototype de l'acte-règle ou, mieux encore, comme un ensemble d'actes-règles.

Une autre erreur à noter provient de la confusion faite souvent par la jurisprudence et même une fois par le décret ⁽³⁾ entre les actes qui ressortissent aux pouvoirs d'administration du Conseil et ceux qui ressortissent à ses pouvoirs de juridiction. Cette confusion apparaît bien lorsqu'un recours est exercé contre un des actes de la première catégorie; les arrêts le nomment souvent appel, alors que c'est indiscutablement un recours en annulation du premier degré.

(1) Req., 11 déc. 1917, D. P., 21. 1. 108, précité.

(2) Décret 20 juin 1920, art. 46.

(3) Art. 32, *in fine*.

Après le redressement de ces erreurs par la doctrine et l'interprétation des omissions et des imprécisions du décret en conformité des principes généraux et des besoins de la pratique, il y a lieu de reconnaître que le Conseil possède les pouvoirs nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de l'Ordre.

Il n'en reste pas moins qu'une intervention législative serait souhaitable pour consacrer les meilleures solutions doctrinales et mettre fin à toute incertitude et à toute divergence.

2° LES RECOURS CONTRE LES ARRÊTÉS DU CONSEIL DE L'ORDRE SONT-ILS CONVENABLEMENT ORGANISÉS?

Cette question doit être étudiée en ce qui concerne les pouvoirs d'administration et en ce qui concerne les pouvoirs de juridiction du Conseil.

a) *Recours contre les actes qui ressortissent aux pouvoirs d'administration du Conseil.*

Pour les actes-règles, le décret est explicite : les règlements intérieurs peuvent être déférés à la Cour d'appel, qui a compétence pour les annuler en cas de violation de la loi. En d'autres termes, les actes-règles du Conseil sont susceptibles d'un recours en annulation pour illégalité, et c'est la Cour d'appel — et elle seule — qui peut connaître de ce recours.

Pour les actes-conditions, le décret est à la fois précis et incomplet : précis quand il prévoit un recours contre des actes-conditions déterminés ⁽⁴⁾; incomplet lorsqu'il

(4) Refus d'admission dans l'Ordre et réadmission d'un avocat précédemment rayé.

reste muet sur le sort des autres actes-conditions. Nous rappelons les solutions que nous avons proposées : aucun recours contre les décisions d'admission quelles qu'elles soient (admission au stage, au tableau, au bénéfice de la retraite ou d'un secours); au contraire, recours toujours possible contre les décisions de rejet.

Ici encore, il faudrait un texte légal ou réglementaire.

Sur les actes subjectifs, rien à dire : le recours qui peut les atteindre, c'est tout simplement — solution très exacte — la ou les actions du droit commun.

b) *Recours contre les actes qui ressortissent aux pouvoirs disciplinaires du Conseil.*

Ces recours ne suscitent pas les mêmes difficultés. Ce sont les recours ordinaires contre toute décision juridictionnelle du premier degré : l'opposition, l'appel, puis les voies extraordinaires de la cassation et de la requête civile ou plutôt de la révision.

Il conviendrait seulement qu'ils fussent nettement soumis aux formes du procès criminel et non à celles du procès civil.

Reste la dernière question, la plus importante.

3° LE JUGE ACTUEL DES RECOURS EN ANNULATION ET DES APPELS DISCIPLINAIRES RÉUNIT-IL TOUTES LES QUALITÉS DÉSIRABLES OU BIEN Y AURAIT-IL LIEU AU CONTRAIRE DE LUI EN SUBSTITUER UN AUTRE ?

Observons d'abord que le décret a donné compétence à la même juridiction pour statuer sur des recours de nature très différente : recours en annulation d'une part, appels disciplinaires de l'autre. En d'autres termes, lorsqu'il s'est agi de les soumettre à un juge, le législateur a fait prédo-

miner le caractère formel et plus spécialement organique des actes du Conseil sur leur caractère matériel, de façon à les soumettre tous, quels qu'ils fussent, à une exception près ⁽⁵⁾, à une seule et même juridiction, la Cour d'appel.

Nous faisons nôtre cette conception d'une juridiction unique, assurant un contrôle simple, efficace et rapide.

Mais nous pensons que la Cour d'appel n'est pas cette juridiction idéale et qu'il conviendrait de lui substituer un organisme spécial.

a) *La Cour d'appel n'est pas la juridiction idéale.* — Cela tient à notre conception du régime corporatif, régime auquel l'Ordre se trouve soumis.

Nous estimons, en effet, qu'une profession corporativement organisée doit jouir d'une autonomie aussi large que possible : de là, en principe, la possibilité pour elle, non seulement de s'administrer, mais encore de se juger elle-même.

Nous ne prétendons pas, certes, que les décisions administratives ou juridictionnelles de chaque jurande doivent être définitives et souveraines. Mais nous souhaiterions qu'elles ne pussent être déferées qu'à une juridiction elle-même corporative, juridiction composée de membres de la profession judicieusement désignés. Nulle autre juridiction, en effet, n'est susceptible d'avoir une compétence technique aussi parfaite pour juger des questions strictement professionnelles.

Une première objection se présente. Si les juridictions corporatives connaissent mieux que toute autre les rè-

(5) Cette exception concerne les actes subjectifs qui, nous l'avons vu, sont soumis aux Tribunaux ordinairement compétents.

gles et usages professionnels, ne seront-elles pas dépourvues par ailleurs de la science juridique nécessaire, et, pour statuer *ex æquo et bono*, ne risqueront-elles pas de méconnaître les principes les plus élémentaires et les plus certains du Droit ?

Cette crainte nous paraît peu fondée. La pratique a montré la valeur des juges non professionnels, tels que les prud'hommes et les juges consulaires. En outre, il convient de se rappeler que la Cour de cassation peut exercer son contrôle sur tout jugement en dernier ressort. Enfin, l'on ne manquera pas de noter que l'objection tombe d'elle-même dans le cas particulier qui nous intéresse, car les avocats sont des juristes à raison précisément de leur état (6).

(6) Le droit allemand du travail nous fournit d'ailleurs l'exemple d'une organisation dans laquelle les intéressés eux-mêmes (employeurs et employés) sont largement représentés par leurs pairs au sein des juridictions auxquelles ils ressortissent, non seulement du reste en première instance, mais à tous les degrés, y compris le Tribunal d'Empire.

« Les juridictions du travail (*Arbeitsgerichtsbehörden*), créées par la loi de 1926, écrit en effet M. Vizios, sont, en première instance, les tribunaux du travail (*Arbeitsgerichte*), constitués par le juge de bailliage, président, et par deux ou quatre assesseurs, employeurs et salariés, en nombre égal, choisis pour trois ans par l'autorité administrative supérieure d'accord avec le président du Landgericht sur des listes dressées dans chaque ressort par les organisations professionnelles patronales et ouvrières. Comme juridictions d'appel fonctionnent les Tribunaux régionaux du travail (*Landerarbeitsgerichte*), Chambres spéciales des Landgerichte, composées suivant la même méthode paritaire sous la présidence d'un juge de ces tribunaux. Enfin, c'est devant le Tribunal d'Empire, dont les Chambres (*Senate*) comprennent alors, avec le président et deux conseillers, un employeur et un salarié désignés par les ministres du Travail et de la Justice, qu'est portée l'instance en révision (*Reichsarbeitsgericht*).

Ces juridictions reçoivent compétence exclusive pour juger la plupart des contestations nées d'un contrat de travail (contrat collectif ou individuel) ou en raison du travail; elles peuvent également connaître, concurremment avec les juridictions ordinaires, des litiges ayant une connexité juridique ou économique avec un autre procès dont elles sont antérieure-

Une autre difficulté surgit. A unifier et fortifier ainsi les professions corporativement organisées ne crée-t-on pas un danger pour l'ordre public et pour l'Etat lui-même ?

Nous ne le pensons pas.

En effet, la profession corporativement organisée reste soumise au droit commun, et ce droit commun nous paraît suffisant à sauvegarder l'ordre public et les droits des tiers. Au surplus, le législateur conservera toujours la possibilité de prendre toutes mesures utiles à l'endroit des corporations trop puissantes. La corporation, organisation voulue par la loi, doit servir essentiellement l'intérêt général; elle n'a plus de raison de subsister dès le moment où elle y porte atteinte.

Toute objection ainsi écartée et revenant à notre sujet propre, force nous est de reconnaître que la Cour d'appel ne se présente pas comme le juge vraiment qualifié des diverses décisions du Conseil de l'Ordre.

b) *Il y a donc lieu de créer un organisme spécial.* — A appliquer strictement la conception que nous venons d'exposer, cet organisme, cette juridiction spéciale, ne devrait être composée que d'avocats.

Ainsi, les avocats demeureraient absolument maîtres chez eux. Les divers Conseils conserveraient les pouvoirs que leur confère le décret; seulement, leurs décisions seraient jugées non plus par la Cour d'appel, mais par une juridiction purement professionnelle. Cette juridiction pourrait être investie de la même compétence territoriale que la Cour d'appel et avoir le même siège qu'elle. Elle

ment et simultanément saisies en vertu de leur compétence exclusive. » (H. Vizios, *Rev. gén. du Droit*, 1928, p. 297.)

serait formée, par exemple, de cinq membres pris dans le ressort de la Cour et désignés par voie d'élection. Vu le nombre habituellement restreint des affaires, elle ne tiendrait qu'une audience ou une session par trimestre. Ainsi, elle entraînerait peu de frais pour les Barreaux. La Cour de cassation conserverait son ordinaire pouvoir de contrôle sur ses décisions.

Pareille organisation est en effet très défendable : les avocats en seraient satisfaits; les tiers y demeureraient indifférents.

Nous hésitons pourtant à l'admettre, au moins d'emblée.

C'est que le Barreau — il ne faut pas l'oublier — ayant mission de collaborer au service de justice, entretient des rapports journaliers avec la magistrature. Bien plus, dans certaines circonstances, il arrive aux avocats d'être appelés eux-mêmes à dire le droit, à administrer directement la justice. On n'ignore pas qu'ils rendent des consultations obligatoires pour l'accomplissement de certains actes (7); on sait également qu'ils ont qualité pour compléter le Tribunal ou la Cour en cas d'insuffisance de magistrats; on connaît enfin les échanges, nombreux en tout temps, de la magistrature et du barreau.

C'est pourquoi il nous semble préférable de créer une juridiction mixte, composée partie d'avocats et partie de magistrats. Elle pourrait comprendre soit un nombre pair de membres (par exemple deux magistrats et deux avocats, avec changements réguliers dans la présidence, à l'instar du Conseil de prud'hommes), soit, plutôt, à notre sens, un nombre impair de membres, pour faciliter le déli-

(7) Art. 467 C. civ.; art. 495 C. pr. civ.

béré (avec prédominance des avocats, qui représentent la corporation).

Les autres caractères de cette juridiction resteraient ceux que nous avons mentionnés dans l'hypothèse d'un organisme purement professionnel.

Notre solution conciliatrice nous paraît acceptable pour tous : une sage collaboration vaut mieux qu'une complète rupture.

Tel quel, l'Ordre des Avocats manifeste une féconde vitalité. Les réformes envisagées le fortifieraient encore.

Aussi ne doit-on pas s'étonner que d'autres professions songent sérieusement à s'organiser en « ordres » (8).

(8) V. Bonnet, *Le Droit disciplinaire dans la profession médicale*, Sirey, 1930.

Au moment d'achever notre étude, nous apprenons avec plaisir une nouvelle parlementaire qui vient confirmer nos conclusions.

En effet, dans sa séance du 9 décembre 1932, la Chambre des Députés a adopté sans débat un projet de loi qui institue un Ordre des Médecins.

Ce projet modifie et complète la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine.

L'article premier dispose que le docteur en médecine doit être inscrit à l'un des Ordres de médecins ou avoir fait sa demande d'inscription.

Ainsi que l'expose le rapport de M. Lecacheux, député, l'Ordre des Médecins comprendra obligatoirement tous les médecins exerçant dans le ressort de la Cour d'appel dont ils dépendent et possédera deux juridictions : l'une de première instance, l'autre d'appel.

La compétence de l'Ordre s'étendra, suivant le projet de M. le professeur Verger, de Bordeaux :

1° A tous les faits intervenus dans les relations des médecins avec leurs clients susceptibles de porter atteinte à l'honorabilité ou au respect de la profession;

2° Aux agissements habituels constituant des manœuvres destinées à duper le public par publication, affiche, circulaire ou tous autres moyens dont le caractère de tromperie peut être établi.

Ce projet de loi ayant été adopté par la Chambre sans discussion, il y a tout lieu de penser que le Sénat le ratifiera : ainsi, dans un avenir très proche, l'Ordre des Médecins se trouvera définitivement institué.

Pourquoi l'exemple ne serait-il pas suivi ?

Mais ce serait revenir aux corporations du moyen âge, diront quelques-uns ! Non, pas tout à fait : le Barreau contemporain est assez éloigné d'elles.

... Et puis, quand on garderait, pour l'appliquer aux ordres nouveaux, le principe des anciennes corporations, faudrait-il crier à la décadence, à la barbarie ?... L'histoire n'est-elle pas qu'un « perpétuel recommencement » ?...

VU : *Le Doyen,*
J.-G. FERRON.

VU, BON A IMPRIMER :
Le Président,
A. VIZIOZ.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Bordeaux, le 18 janvier 1933.
Le Recteur de l'Académie,
A. TERRACHER.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

BIBLIOGRAPHIE

- APPLETON. — Traité de la profession d'avocat. 2^e édit. Dalloz, 1928.
- BONNARD. — Le pouvoir disciplinaire. Thèse Bordeaux, 1903.
- Précis de droit administratif. Sirey, 1926.
- BONNECASE. — Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire. 1^{re} édit., Sirey, 1927.
- Le droit disciplinaire dans la profession médicale. Sirey, 1930.
- BRAZIER. — La tradition du Barreau de Bordeaux; délibérations du Conseil de l'Ordre 1806-1910. Bordeaux, Delbrel et Cie, 1910.
- BUTEAU. — De la profession d'avocat à Rome. De l'ordre des avocats. Thèse Paris, 1895.
- CRESSON. — Usages et règles de la profession d'avocat. Paris, 1888, 2 vol.
- Abrégé des usages et règles de la profession d'avocat. Paris, 3^e édit., 1907.
- CUCHE. — Précis de procédure civile. 4^e édit., Dalloz, 1929.
- Précis de droit criminel. Dall., 1925.
- DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence (Jur. gén.), 1846.
- Supplément au Répertoire (Jur. gén., Suppl.), 1887.
- Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence (Rép. prat.), 1911.
- Supplément au Répertoire pratique (Rép. prat. Suppl.), 1927.
- DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 2^e édit., 1924-1925 et 3^e édit., 1928-1930, 5 vol. de Bocard.
- DUPIN aîné. — Profession d'avocat. Paris, 1832, 2 vol.
- GARDENAT. — Traité de la profession d'avocat. Librairie des Juris-classeurs, édit. Godde, Paris, 1931.
- GARSONNET et CÉZAR-BRU. — Traité de procédure civile et commerciale. 3^e édit., Sirey, 1912-1923, 8 vol.
- GÉNY. — Essai d'une théorie générale de la collaboration des administrés avec l'Administration. Thèse Nancy, 1930.
- GLASSON, MOREL et TISSIER. — Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile. Sirey, 1923-1932, 3^e édit., 4 vol.
- HAURIU. — Principes de droit public, 1916.

- HAURIOL. — Précis de droit administratif et de droit public. 11^e édit., Sirey, 1927.
- JÈZE. — Principes de droit administratif. 3^e édit., 3 vol., Giard, 1925-1930.
- LE POITTEVIN. — Dictionnaire-formulaire des Parquets et de la police judiciaire. 5^e édit., 1916, 4 vol.
- LILOVILLE. — De la profession d'avocat. 4^e édit., 1868.
— Paillet ou l'Avocat, 1880.
- MOLLOT. — Règles de la profession d'avocat. 2^e édit., 1866, 2 vol.
- NÉZARD. — Les principes généraux du droit disciplinaire. Thèse Paris, 1903.
- RANDOUX. — L'accès de la profession d'avocat et les pouvoirs du Conseil de discipline. Thèse Paris, 1912.
- RICOL. — Les tendances du droit disciplinaire; droit disciplinaire et droit pénal. Thèse Toulouse 1908.
- SIREY. — Recueil général des Lois et des Arrêts.
- VASSEUR. — L'Ordre et le tableau des avocats. Thèse Lille, 1900.
- VIZIOZ. — Etudes de procédure. De Bocard, 1931. (Extrait de la *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger.*)
-

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

	Pages
L'Ordre et le Conseil de l'Ordre : leur nature; leur situation dans l'ordonnancement juridique	5
On peut diviser les pouvoirs du Conseil de l'Ordre en pouvoirs d'administration et en pouvoirs disciplinaires.....	24

PREMIERE PARTIE

LE POUVOIR D'ADMINISTRATION ET LE POUVOIR DISCIPLINAIRE : LEUR NOTION RESPECTIVE

CHAPITRE PREMIER. — Caractères généraux du pouvoir d'administration et du pouvoir disciplinaire.....	29
--	----

CHAPITRE II. — Notion plus précise du pouvoir d'administration et du pouvoir disciplinaire : actes au moyen desquels se réalise chacun de ces pouvoirs.....	31
---	----

Pour distinguer les actes du pouvoir d'administration des actes du pouvoir disciplinaire, il est possible d'envisager trois critères : le critère organique, le critère formel et le critère matériel. Le critère matériel est le plus sûr et le plus stable	31
Ce qu'est ce critère matériel.....	31

SECTION I. — Actes au moyen desquels s'exerce le pouvoir d'administration	33
---	----

Ces actes peuvent se distinguer au point de vue matériel et au point de vue formel.....	35
---	----

§ 1. — Distinction matérielle.....	36
a) L'acte-règle	36
b) L'acte subjectif	37
c) L'acte-condition	38
§ 2. — Distinction formelle	39
a) L'acte collectif	40
b) L'acte-union	41
c) Le contrat	42

	Pages
SECTION II. — <i>Pouvoir disciplinaire et actes disciplinaires...</i>	43
§ 1. — <i>Opinions de quelques auteurs sur le pouvoir et les actes disciplinaires</i>	44
— Opinion courante	44
— Opinion de M. Bonnard	46
— Opinion de M. Nézard	50
— Opinion de M. Ricol	51
— Opinion de M. Duguît	53
— Opinion de M. Hauriou	54
— Opinion de M. Jèze	54
— Opinion de M. Guillien	58
§ 2. — <i>Synthèse et critique des opinions citées; application au Conseil de l'Ordre</i>	58
A. — <i>Synthèse et critique des opinions citées : éléments généraux du pouvoir disciplinaire</i>	58
a) <i>La faute disciplinaire</i>	60
b) <i>La peine disciplinaire</i>	60
c) <i>La décision disciplinaire</i>	61
— Point de vue matériel	61
— Point de vue formel	62
— Point de vue organique	62
B. — <i>Application au Conseil de l'Ordre</i>	63

DEUXIEME PARTIE

LES POUVOIRS D'ADMINISTRATION DU CONSEIL DE L'ORDRE

CHAPITRE PREMIER. — <i>Actes-règles</i>	68
SECTION I. — <i>Etendue des pouvoirs du Conseil</i>	68
§ 1. — <i>Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?</i> ...	68
A. — <i>Situation antérieure au décret de 1920 : l'ordonnance du 20 novembre 1822</i>	68
B. — <i>Situation actuelle : le décret du 20 juin 1920.</i>	72
§ 2. — <i>Quel est l'objet des divers actes-règles du Conseil ?</i>	74
— <i>Visites professionnelles</i>	75
— <i>Communication de pièces et de conclusions</i>	75
— <i>Plaque indicatrice</i>	75
— <i>Papier à lettres</i>	76
— <i>Travail en commun</i>	76
— <i>Honoraires et clientèle</i>	77

	Pages
— Fonctions de l'avocat; question de la représentation du client	78
— Incompatibilités	78
Les Conseils ont souvent créé des incompatibilités par voie d'actes complexes; un exemple : le cas Lacordaire	82
Principales incompatibilités	84
— Autres dispositions des règlements intérieurs...	85
§ 3. — <i>Quel est le caractère formel des actes-règles du Conseil ?</i>	85
SECTION II. — <i>Recours</i>	86
§ 1. — <i>Existe-t-il un recours ? Quels sont la nature et les effets de ce recours ? Quels en sont les cas d'ouverture ? La jurisprudence en a-t-elle toujours eu une vue exacte ?</i>	86
A. — Existence d'un recours. Sa nature. Ses effets.	86
Le recours apparaît sous deux formes : la forme directe du recours en annulation proprement dit et la forme indirecte de l'exception d'illégalité	88
a) Le recours en annulation proprement dit; ses caractères	88
b) L'exception d'illégalité	89
1° L'exception d'illégalité a un champ d'application beaucoup plus étendu que le recours en annulation	90
2° L'exception d'illégalité a une portée plus restreinte que le recours en annulation	92
B. — Cas d'ouverture	93
a) Illégalités formelles	93
1° L'incompétence	93
2° Les vices de la volonté	94
3° Les vices de forme.....	94
b) Illégalités matérielles	94
1° L'illégalité pour inexistence de motifs.	94
2° L'illégalité pour la valeur des motifs et l'objet de la décision.....	95
3° L'illégalité pour le but	96
C. — <i>La jurisprudence a-t-elle toujours eu une vue exacte de la nature et des cas d'ouverture du recours ?</i>	97

	Pages
— Cette jurisprudence est peu abondante; principaux arrêts	97
§ 2. — <i>Qui peut exercer le recours ?</i>	104
a) Le Procureur général	104
b) Les avocats individuellement	105
§ 3. — <i>Devant qui le recours est-il porté ?</i>	107
§ 4. — <i>Quelle est la procédure à suivre ?</i>	108
a) Les délais	108
b) Les formes	111
— Le ministère de l'avoué ne semble pas devoir être obligatoire	111
CHAPITRE II. — <i>Actes-conditions</i>	114
SECTION I. — <i>Etendue des pouvoirs du Conseil</i>	114
§ 1. — <i>Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?</i>	114
A. — Situation antérieure au décret de 1920 : l'or- donnance du 20 novembre 1822.	114
B. — Situation actuelle : le décret du 20 juin 1920.	115
§ 2. — <i>Quel est l'objet des divers actes-conditions du Conseil ?</i>	115
§ 3. — <i>Quel est le caractère formel des actes-condi- tions du Conseil ?</i>	118
— Les actes-conditions du Conseil consistent dans des décisions d'admission et dans des décisions de rejet	118
A. — Nature de la décision d'admission.	118
— Parallèle entre la nomination d'un fonction- naire et l'admission d'un candidat au stage. .	119
— On peut considérer la décision d'admission comme un acte unilatéral soumis à une con- dition résolutoire	121
B. — Nature de la décision de rejet.	123
— La décision de rejet apparaît comme un acte unilatéral pur et simple	123
SECTION II. — <i>Recours</i>	124
§ 1. — <i>Quelle est la nature et quels sont les cas d'ou- verture du recours ? La jurisprudence en a-t-elle toujours eu une vue exacte ?</i>	125
A. — Nature du recours.	125
— C'est un recours en annulation pour illéga- lité	126

	Pages
— Ce recours peut être exercé contre les décisions de rejet, mais non, semble-t-il, contre les décisions d'admission	126
B. — Cas d'ouverture	128
C. — La jurisprudence a-t-elle toujours eu une vue exacte de la nature et des cas d'ouverture du recours ?	128
— Sort de la maxime : l'Ordre est maître de son tableau; évolution des pouvoirs du Conseil	129
— Aujourd'hui, le Conseil de l'Ordre ne jouit plus d'un pouvoir discrétionnaire pour la formation de son tableau; appréciation de l'évolution jurisprudentielle	130
— Le Conseil de l'Ordre garde-t-il un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne le rang à attribuer à chaque avocat sur le tableau ?...	130
§ 2. — <i>Devant qui le recours est-il porté ?</i>	133
§ 3. — <i>Qui a qualité pour l'exercer ?</i>	133
a) Au cas de refus d'admission, le candidat évincé, et lui seul.....	133
b) Au cas de réinscription d'un avocat précédemment rayé, le Ministère public, et lui seul.	134
— Critique de ce pouvoir du Ministère public	134
§ 4. — <i>Quelle est la procédure à suivre ?</i>	136
a) Les délais	136
b) Les formes	136
CHAPITRE III. — Actes subjectifs	137
§ 1. — <i>Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?</i> ...	137
A. — Situation antérieure au décret du 20 juin 1920 : l'ordonnance du 20 novembre 1822.....	137
B. — Situation actuelle : le décret du 20 juin 1920.	138
§ 2. — <i>Quel est l'objet des divers actes subjectifs du Conseil ?</i>	138
a) Gestion proprement dite des biens de l'Ordre.	138
b) Engagement d'un personnel	140
c) Commande de travaux	140
§ 3. — <i>Quel est le caractère formel des actes subjectifs du Conseil de l'Ordre ?</i>	140

	Pages
— Les actes subjectifs sont presque tous des contrats	141
SECTION II. — <i>Recours</i>	141
§ 1. — <i>Quelle est la nature et quels sont les cas d'ouverture du recours ?</i>	141
A. — Nature du recours	141
B. — Cas d'ouverture	142
C. — La jurisprudence a-t-elle toujours eu une vue exacte du recours ?.....	143
§ 2. — <i>Devant qui le recours doit-il être porté ?</i>	144
§ 3. — <i>Qui a qualité pour l'exercer ?</i>	145
— Conformément au droit commun, quiconque justifiera d'un intérêt	145
— Personnes susceptibles de justifier d'un intérêt.	145
§ 4. — <i>Quelle est la procédure à suivre ?</i>	147

TROISIEME PARTIE

LES POUVOIRS DISCIPLINAIRES DU CONSEIL DE L'ORDRE

CHAPITRE UNIQUE. — <i>Pouvoirs et actes disciplinaires</i>	150
SECTION I. — <i>Etendue des pouvoirs du Conseil</i>	150
§ 1. — <i>Quelle est la source des pouvoirs du Conseil ?</i> ...	150
A. — Situation antérieure au décret de 1920 : l'ordonnance du 20 novembre 1822.....	150
B. — Situation actuelle : le décret du 20 juin 1920.	151
§ 2. — <i>Quelle est la compétence du Conseil ?</i>	153
A. — Compétence <i>ratione materiæ</i>	153
a) Actes de la vie professionnelle.....	154
b) Actes de la vie publique	157
c) Actes de la vie privée.....	158
B. — Compétence <i>ratione personæ</i>	158
§ 3. — <i>Quelles peines le Conseil peut-il appliquer ?</i> .	159
— Ces peines sont prévues par l'art. 32 du D. 20 juin 1920	159
— Existe-t-il d'autres peines ?.....	163
§ 4. — <i>Quelle est la procédure à suivre ?</i>	165
A. — La poursuite et l'instruction.....	166
B. — L'audience	168
C. — La décision	166

	Pages
SECTION II. — <i>Voies de recours</i>	172
§ 1. — <i>Voies de recours ordinaires</i>	172
A. — L'opposition	173
B. — L'appel	173
a) Qui peut faire appel ?.....	173
— Le Procureur général a un pouvoir plus étendu que l'avocat incriminé.....	173
— Cette solution du décret est critiquable.	174
b) Devant qui l'appel est-il porté ?.....	179
c) Quels sont les effets de l'appel ?.....	179
d) Quelle est la procédure à suivre ?.....	180
1° Les délais	180
2° Les formes	181
§ 2. — <i>Voies de recours extraordinaires</i>	182
A. — Le pourvoi en cassation	183
a) Le pourvoi en cassation est-il possible ? Quels en sont les cas d'ouverture ?.....	183
b) Qui peut se pourvoir en cassation ?.....	183
c) Quelle est la procédure à suivre ?.....	183
1° Les délais	183
2° Les formes	186
d) Quels sont les effets du pourvoi ?.....	186
B. — La tierce opposition	187
C. — La requête civile.....	188
D. — Le pourvoi en révision	188

CONCLUSION

REFORMES PROPOSÉES

— <i>Synthèse des conclusions particulières auxquelles a conduit l'étude des pouvoirs du Conseil de l'Ordre</i>	191
— <i>Examen de trois dernières questions</i>	191
1° Dans notre droit positif actuel, le Conseil de l'Ordre possède-t-il tous les pouvoirs nécessaires à son organisation et à son fonctionnement ?	192
— Il semble que oui, mais sous certaines réserves.....	192
2° Les recours contre les arrêtés du Conseil de l'Ordre sont-ils convenablement organisés ?	193
— Lacunes du décret de 1920	193

	Pages
3° Le juge actuel des recours ou annulation et des appels disciplinaires réunit-il toutes les qualités désirables ou bien y aurait-il lieu au contraire de lui en substituer un autre ?	194
a) La Cour d'appel n'est pas la juridiction idéale.....	193
b) Il y aurait lieu de créer une juridiction spéciale.....	197
— Cette juridiction aurait un caractère corporatif...	197
— N'assistons-nous pas à une renaissance du régime corporatif ?	199
BIBLIOGRAPHIE	201

ERRATA

Page 16, ligne 25, *au lieu de* : reste, *lire* : restent.

Page 33, ligne 21 de la note 3, *au lieu de* : applicatioon, *lire* : application.

Page 43, ligne 9, *au lieu de* : effets de divers actes, *lire* : effets des divers actes.

Page 68, ligne 3, *au lieu de* : 1° quelle, *lire* : 1° Quelle.

Page 80, note 15, *au lieu de* : P. 101, *lire* : P. 82.

Page 118, ligne 6, *au lieu de* : les suivantes, *lire* : les suivants.

Page 166, ligne 3, *au lieu de* : comme un Conseil, *lire* : comme Conseil.

Page 187, ligne 7, *au lieu de* : arrêts de condamnations, *lire* : arrêts de condamnation.

